



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 231/2009 – São Paulo, sexta-feira, 18 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2522/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2005.61.06.007260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : JOSE EDUARDO CARFAN

ADVOGADO : RODRIGO GOMES CASANOVA GARZON

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito, mantendo a r. decisão que rejeitou a denúncia oferecida em face de José Eduardo Carfan, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 40 e 48, da Lei nº 9.605/98, sob o fundamento de que o fato não constitui crime, já que não comprovado qualquer ato deliberado objetivando causar dano direto ou indireto à Unidade de Conservação, bem como porque a pretensão punitiva estatal já estaria prescrita, visto que a consumação ocorrera em 1993, a teor do artigo 43, inciso I, II e III, do Código de Processo Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão negou vigência ao artigo 41 e atual artigo 395, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que a Turma Julgadora antecipou a incursão pela matéria de mérito e mesmo antes de estabelecida a relação processual, ainda na fase de admissibilidade da ação penal. .

Ofertadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso não está a ensejar admissão.

Da leitura do julgado recorrido resulta que as alegações recursais encontram direta relação com a situação fática exposta no processo, posto que, a verificação dos termos em que foi redigida a exordial acusatória e se houve a exposição de todas as circunstâncias elementares do fato criminoso, com especial relevo para o dano ocasionado ao meio ambiente, ou mesmo se caracterizada a justa causa para a persecução penal, na situação em tela, implica, necessariamente em exame aprofundado dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial. Igual solução se apresenta no que respeita a alegação quanto à indevida valoração das provas dos autos, não submetidas a debate e discussão em contraditório, o que estaria a contrariar o disposto na atual redação do artigo 395 do Código de Processo Penal, cujo texto foi modificado pela Lei n. 11.719/2008.

Assim posta a questão, o êxito da tese recursal depende, antes de qualquer coisa, do reexame do contexto probatório, o que é vedado nesta via especial em face da mencionada Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2520/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.019478-2/SP

APELANTE : CHEMIN INCORPORADORA S/A

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : REX 2009071499

RECTE : CHEMIN INCORPORADORA S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma exação, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria os artigos 150, inciso II; 154 e 195, § 4º, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 366/372.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se, no caso vertente, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

O recurso especial de fls. 321/359, será analisado no momento oportuno caso persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.00.010075-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARADEDA CASTRO DUARTE E MARTINS ADVOGADOS
ADVOGADO : MAX SIVERO MANTESSO
: ALYSSON WAGNER SALOMÃO
SUCEDIDO : IPPOLITO RIVITTI DUARTE CASTRO E MARTINS ADVOGADOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008102368
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, inadmitindo a revogação, pela Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) manejou recurso extraordinário, onde alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Aduz a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os artigos 97; 102, inciso III; 105, inciso III; 146; 150, § 6º e 195, inciso I e § 4º, todos da Carta Magna.

Com contrarrazões de fls. 374/379.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita, *verbis*:

"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento. (*Leading case*: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO

HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Após, retornem os autos conclusos para exame de admissibilidade dos recursos especiais de fls. 327/328 e 381/397. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.037129-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADAUTO DEL FAVERO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008106681
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.018351-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IONICIO JOAO PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008003491
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao

entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no REsp 1.112.745, sob o regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.002740-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTHUR EDUARDO B RAMOS
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : ARTHUR EDUARDO BUDRI RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008027559
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.013224-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSA MARIA DE ALBUQUERQUE FERNANDES
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
CODINOME : ROSA MARIA DE ALBUQUERQUE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008054770
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO

CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.014373-2/SP

APELANTE : ALVARO RUOSO

ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008218973

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao art. 43, incs. I e II, do Código Tributário Nacional; além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo: **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. **RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**" (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026278-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE CARLOS CARDIN
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência

de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2524/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 95.03.024060-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : EXPRESSO FABIANA LTDA

ADVOGADO : DIRCEU NUNES RANGEL

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PETIÇÃO : RESP 2009039640

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 93.04.02462-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte.

Aduz a parte recorrente ter havido violação à legislação federal, particularmente no que concerne ao artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, o qual teria sido violado, pois a União Federal não deveria arcar com a verba honorária, no presente caso.

As contra-razões não foram apresentadas, fls. 200.

Decido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

O recurso especial não deve ser admitido visto que a decisão recorrida se encontra em consonância do que vêm decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a teor do princípio da causalidade, aquele que dá causa à instauração do processo arca com as custas dele provenientes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL**. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA **EXECUÇÃO**. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

(...)

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no **princípio** da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo **princípio** da sucumbência, norteado pelo **princípio** da **causalidade**, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

(...)

7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da **execução** fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º)."

(REsp 868183/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 17.05.07, DJ 11.06.07, p. 286)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.

1. Em obediência ao princípio da causalidade, os honorários advocatícios são devidos, pois a propositura da ação de execução pelo credor levou à constituição de advogado pelo devedor.

(...)

4. Agravo não provido."

(AGA 757099/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 28.06.06, v.u., DJ 01.08.06, p. 441)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.020215-7/SP

APELANTE : LUIS GUILHERME SANCHES PRATES

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob o regime da Lei nº 11.672/2008 que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2525/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.00.000008-7/SP

APELANTE : MONICA LAZARINI SILVEIRA COSTA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008117536
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.022007-9/SP

APELANTE : JOSE NILTON RODRIGUES SILVEIRA e outro

: LUIZ FERNANDO RIBEIRO

ADVOGADO : ALICE SILVA KER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a

jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza

indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 2004.61.00.023228-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADOLFO GUTMANN

ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Ainda, aduz dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.004199-2/SP
APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008088761
RECTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e deu provimento parcial à apelação do impetrante, mantendo a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts 134, 136 e 146, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.026200-9, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido." - Grifei.

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.025973-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UMBERTO SPOSITO JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111686
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029836-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro

Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.026500-0/SP

APELANTE : ELDER REIS FAGUNDES

ADVOGADO : KALIL JALUUL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008111735

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 3º da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de

apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.006408-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDMILSON FAGUNDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008105784
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Ainda, aduz dissídio jurisprudencial acerca da matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).
Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.000743-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JOSE FRANCISCO DORNA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora determinando a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, inc. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado

em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.26.000038-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELIA BEIO MANIA
ADVOGADO : MARCIO LUIS MANIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008089928
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2523/2009

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.010262-7/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : GUILHERME RODRIGUES FERRAZ e outros
: FRANCISCO CUNHA
: JOAO AMAURY DE TOLEDO SOARES
: MARIA GATTI MOURA
: QUIRINO OSORIO DA SILVA
: GILIO FURLAN
: GINO PAULUCCI
: MARIA HELENA MOREIRA ISNARD
ADVOGADO : MURILO MARTHA AIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008065408
RECTE : GUILHERME RODRIGUES FERRAZ
No. ORIG. : 96.13.03020-4 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento à apelação dos recorrentes, mantendo, assim, a decisão de primeira instância que extinguiu o processo de execução.

Aduz o recorrente ter a decisão de segunda instância contrariado o disposto nos artigos 463, 467, 468, 471, 472, 473 e 474, todos do Código de Processo Civil, uma vez que os cálculos apresentados pela contadoria judicial na execução da sentença respeitavam exatamente os limites daquela decisão que extinguiu o processo de conhecimento com resolução de mérito, o que não foi observado pelo Julgador em Segunda Instância, restando daí ofensa à coisa julgada. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Conforme alega o recorrente, desde a inicial da ação de conhecimento, a aplicação da Sumula 260 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos foi requerida, não tendo sido em momento algum postulada a aplicação da norma contida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sendo assim, há razão nos argumentos do recorrente, uma vez que a decisão proferida na apelação voltou a analisar matéria que já havia sido decidida com trânsito em julgado, contrariando dessa forma o disposto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, segundo os quais se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, bem como que a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Importante registrar que o próprio Tribunal Superior já se pronunciou neste mesmo sentido, reconhecendo a impossibilidade do juiz da execução valer-se de critérios diversos para alterar situação já definida na sentença da ação de conhecimento, conforme transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. OFENSA À COISA JULGADA.

Fixados, com trânsito em julgado os honorários, não pode o magistrado, na execução da sentença, valer-se de outros critérios, a título de interpretação do julgamento anterior, sob pena de violação aos artigos 467, 468 e 471 do Cód.

Pr. Civil.

Recurso provido. (REsp 631321/SP - 2004/0023465-9 Relator Ministro Castro Filho - Órgão Julgador Terceira Turma - Data do Julgamento 26/08/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 20.09.2004 p. 293).

Além do mais, tomando-se da mesma maneira a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifica-se o posicionamento no sentido de que, fixada a aplicação do critério da mencionada súmula 260 na sentença, não cabe sua substituição pelo disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sob pena de violação da coisa julgada:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

Em se tratando de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta caso constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim, fixado por sentença definitiva o critério de cálculo de reajuste de benefícios previdenciários pelo critério previsto na Súmula nº 260, do ex-TFR, que determina a aplicação do novo salário mínimo no cálculo de enquadramento em faixas salariais, não pode ser adotado o critério contido no artigo 58, do ADCT, no que tange à equivalência em salários mínimos, sob pena de desrespeito ao instituto da coisa julgada.

Recurso provido. (REsp 637847/SP - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 12/04/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 16/05/2005 p. 386)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Execução de sentença. Cálculos. Coisa julgada. Sentença condenatória. Inobservância. Benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988. REAJUSTAMENTO. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Incompatibilidade. Piso nacional de salário. Salário mínimo de referência. Decreto-Lei nº 2.351/87.

- Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535, do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado por sentença definitiva o critério de cálculo de reajuste de benefícios previdenciários pelo critério previsto na Súmula nº 260, do ex-TFR, que preconiza a aplicação do novo salário mínimo no cálculo de enquadramento em faixas salariais, não pode ser adotado o critério contido no artigo 58, do ADCT, no que tange à equivalência em salários mínimos, sob pena de desrespeito ao instituto da coisa julgada.

- A egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que o salário mínimo de referência é que melhor se presta como critério de correção do benefício até março de 1989.

- Embargos de Declaração acolhidos. Recurso especial conhecido e provido. (EDcl no REsp 199468/RJ - Relator Ministro Vicente Leal - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 29/06/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 14/08/2000 p. 211)

Portanto, tendo o acórdão mantido a decisão de primeira instância no sentido de extinguir a execução, especialmente com o fundamento de que houve erro material na elaboração dos cálculos e cumprimento da decisão que já havia transitado em julgado, parece-nos, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, ser possível o reconhecimento da contrariedade ao dispositivo de lei federal indicado na peça recursal, especialmente no que se refere à imutabilidade da coisa julgada.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 92.03.067460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BAPTISTA ALMEIDA SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro
: IDA GROSSI SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EGYDIO GROSSI SANTOS e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO

INTERESSADO : TAMBORE ADMINISTRACAO AGRICULTURA E PARTICIPACOES S/A
: MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros
PETIÇÃO : RESP 2008186616
RECTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
No. ORIG. : 00.00.20158-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela PETROBRAS - Petroleo Brasileiro S.A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, em sede de expropriação, que anulou a r. sentença proferida, dado que *citra petita*.

Segundo o v. acórdão impugnado, seria o caso da decisão monocrática pronunciar-se a respeito da questão atinente ao domínio do imóvel expropriando.

O recurso especial foi interposto com espeque na violação de diversos dispositivos do Direito Federal Comum, em particular o art. 34 do Decreto-Lei nº 3365/41, que cuida dos requisitos para levantamento da indenização devida em casos de desapropriação.

Aduz, outrossim, a ocorrência do dissídio pretoriano no caso em tela.

As contra-razões foram apresentadas, fls. 492/494.

Decido.

E, quanto a isso, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Cabe, portanto, o exame dos demais requisitos de admissibilidade do recurso especial.

E, assim, tenho que deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representativo de sua iterativa jurisprudência na matéria e que demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade e negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em dissonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

"PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. TERRAS DE FRONTEIRA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INVIABILIDADE PARA RESCINDIR JULGADOS EM FASE DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL. ANULAÇÃO DE TÍTULOS. SUSTAÇÃO LIMINAR DO LEVANTAMENTO DO PREÇO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ABSOLUTA. DISCUSSÃO ACERCA DO DOMÍNIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A ação de desapropriação comporta no seu organismo o incidente referente ao levantamento da indenização.

2. A decisão que em ação civil pública determina que o juízo da desapropriação conclua sobre o levantamento da indenização não incide em error in procedendo, máxime porque a questão do domínio resta suscitada em ação própria, figurando como prejudicial à satisfação imediata, mercê de a jurisprudência do E. STJ assentar tese acerca da titulação do bem incompatível com o adimplemento da indenização.

3. É que o art. 34, do Dec. 3.365/41, e seu parágrafo único, dispõe: O levantamento do preço será deferido mediante prova da propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de dez dias, para conhecimento de terceiros. Parágrafo único: Se o juiz verifica que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressaltada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

4. A possibilidade de o juízo da Ação Desapropriatória originária decidir acerca do levantamento da indenização, ainda que transitado em julgado a sentença condenatória, coaduna-se com o entendimento firmado por este e. STJ no sentido de que a titularidade do imóvel não é objeto do julgado expropriatório e, por isso, não se perfaz a coisa julgada. Precedentes: REsp 621.403/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 02.05.2005; AgRg no REsp 512.481/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.12.2004; REsp 903339/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 30/08/2007.

5. Recurso especial desprovido, prejudicadas as demais questões."

(REsp 985682 / PR RECURSO ESPECIAL 2007/0212937-9, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 27/04/2009)

Com efeito, verifica-se que a jurisprudência assentada naquele Sodalício é no sentido de que a discussão acerca do domínio do imóvel expropriando não deve ocorrer no bojo da demanda expropriatória, mas, tão somente, no momento do levantamento dos valores devidos a título de indenização.

Deixo de examinar os demais argumentos constantes das razões recursais, nos termos da Súmula nº 292, do Excelso Pretório, também aplicável em sede de recurso especial.

Diante do exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.016716-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : DALCI MARIA DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009096469

RECTE : DALCI MARIA DA CRUZ

No. ORIG. : 02.00.00108-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a recorrente que o v. acórdão recorrido está contrário ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e artigo 400 do Código de Processo Civil, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2005.03.99.001467-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JOSÉ SOBRINHO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009018496
RECTE : JOSÉ SOBRINHO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00026-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao apelo do Autor, reformando a sentença no sentido de reconhecer o exercício de atividade rural a partir da data em que completou 12 anos de idade (24.09.1975) até 13.10.1983, bem como determinados períodos como de atividade especial e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Da decisão de segunda instância foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais foram providos, com efeitos infringentes, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício pleiteado. Aduz o recorrente ter havido negativa de vigência ao artigo 462 do Código de Processo Civil, além da existência de interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se constata a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, haja vista que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação dos dispositivos da lei de benefícios previdenciários, Lei nº 8.213/91 no que se refere ao trabalhador rural com idade inferior ao disposto na Constituição Federal vigente que limita o trabalho a pessoas menores de 14 (quatorze) anos de idade, e da mesma forma em relação ao inciso X do artigo 158 da Constituição Federal de 1967, que estabelecia tal limite em doze anos de idade, consoante jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte já firmou a orientação no sentido de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador.

2. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 922625/SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0162357-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador: Sexta Turma - Julgamento: 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 29/10/2007 p.333)

Outrossim, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a limitação de idade para o trabalho deve ser interpretada em favor do trabalhador, não sendo admissível que venha a ser ele prejudicado pela aplicação do dispositivo constitucional:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 529694/RS- Relator Min. Gilmar Mendes - Julgamento: 15/02/2005 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação DJ 11-3-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 DECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.006554-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : SHISUKO ICHINOSE SHIMADA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
CODINOME : SHISUKO ICHINOSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009090998
RECTE : SHISUKO ICHINOSE SHIMADA
No. ORIG. : 03.00.00103-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao apelo da Autora, mantendo, assim, a sentença no sentido de não reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro profissional, para fins previdenciários, uma vez que não teria sido apresentado um início de prova material a comprovar o alegado labor campesino.

Ao fundamentar seu recurso, a recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o não reconhecimento do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, os documentos em nome de familiares da parte autora, inclusive dos pais, servem como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural, consoante jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveitou.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despcienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 618.646 /DF - 2004/0099656-4 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 09/11/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 13.12.2004 p. 424)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ARTIGOS 23 E 143 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de imóveis em 1970 da compra do imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveitou. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família,

difícilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III - No tocante à exigência da carência, o trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária, desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural. Não é exigível o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei 8.213/91.

IV- Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 504131 / SC - 2003/0027786-2 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 29.09.2003 p.325)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.038876-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONIDIS CANDIDA FERREIRA

ADVOGADO : FREDSON FREITAS DA COSTA

PETIÇÃO : RESP 2009095673

RECTE : ONIDIS CANDIDA FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.02018-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento daquela Corte Superior, haja vista a jurisprudência que apresenta em cópias para instruir o recurso, alegando, ainda, que houve violação aos artigos 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à extensão da comprovação da atividade rural do cônjuge, inclusive por meio da certidão de casamento, conforme jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

*1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a **prova** exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável **prova material**, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador **rural**.*

2. Esta Corte já firmou a compreensão segundo a qual "a qualificação profissional do marido como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91".

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 461763 / CE - 2002/0111393-7 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/03/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2006 p. 425)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo **início de prova material** a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador **rural**. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do **cônjuge**.

2. A **certidão de casamento** na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável **início de prova material** a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido. (AgRg no REsp 496394 / MS - 2003/0015855-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05.09.2005 p. 454)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.043585-4/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA AQUINO LOPES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

PETIÇÃO : RESP 2009094855

RECTE : ANTONIA AQUINO LOPES

No. ORIG. : 04.01.00007-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado o recurso adesivo da Autora, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento daquela Corte Superior, haja vista a jurisprudência que apresenta em cópias para instruir o recurso, alegando, ainda, que houve violação ao artigo 106, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à extensão da comprovação da atividade rural do cônjuge, inclusive por meio da certidão de casamento, conforme jurisprudência que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a **prova** exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável **prova material**, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador **rural**.

2. Esta Corte já firmou a compreensão segundo a qual "a qualificação profissional do marido como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerado como razoável início de prova material, a teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91".

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp 461763 / CE - 2002/0111393-7 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 06/03/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 30.10.2006 p. 425)
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo **início de prova material** a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador **rural**. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do **cônjuge**.

2. A **certidão de casamento** na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável **início de prova material** a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido. (AgRg no REsp 496394 / MS - 2003/0015855-5 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05.09.2005 p. 454)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.61.11.006003-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

PETIÇÃO : RESP 2009085650

RECTE : MARIA LUZIA DE OLIVEIRA SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença de primeiro grau, e denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício, foi interposto o recurso de Agravo, por meio do qual, a recorrente alegou que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária, a natureza das funções desempenhadas no campo, impedem a mesma de trabalhar, e tampouco, encontrar re-colocação no mercado de trabalho. Neste sentido, pugnou pela reforma da decisão e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou então, a concessão do auxílio-doença, em última hipótese. O agravo não foi provido, sob o fundamento de que *não*

merece reparos a decisão recorrida que julgou improcedentes os pedidos da inicial, por considerar que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Concomitantemente ao recurso de Agravo, a recorrente opôs Embargos de Declaração, para fins de esclarecimento acerca das disposições contidas no laudo pericial, argumentando, pugnano pela associação das informações técnicas, com a natureza do trabalho desempenhado pela autora, de natureza exclusivamente braçal e ainda fatores sócio-econômicos, que a impediriam de conseguir uma nova colocação. Sustentou ainda que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, e pugnou pelo prequestionamento da matéria disposta nos artigos 1º, inciso III, 196 e 201, todos da Constituição Federal; artigo 76 do Decreto nº 2.172/97 e Lei nº 8.213/91. Os embargos foram prejudicados, diante do princípio da unirrecorribilidade.

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que ofendeu disposições contidas no Código de Processo Civil, e na Legislação Previdenciária, sustentando que devido a natureza da atividade braçal, é impossível re-colocação no mercado de trabalho, em que pese os apontamentos no laudo médico, no sentido de que a incapacidade é apenas parcial. Sustentou ainda que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença; pugnano pela concessão alternativa deste benefício, na pior das hipóteses.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à incapacidade parcial associada a demais elementos para efeito de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no Ag 1011387 / MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009).*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 965597 / PE, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355).*

Portanto, tendo o acórdão dado provimento ao apelo do INSS, e entendido que não restou comprovado o requisito da incapacidade total e definitiva, parece-nos ser possível o reconhecimento da contrariedade aos dispositivos de lei federal

indicados na peça recursal, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, a fim de que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal.

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.011106-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MERCEDES GANDRA TEIXEIRA ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009076010

RECTE : MERCEDES GANDRA TEIXEIRA ALVES

No. ORIG. : 06.00.00120-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que negou provimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a ausência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142, e 143, da Lei 8.213/91, e artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer **atividade urbana**.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em **regime de economia familiar**.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.018171-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : IRECINA ROSSI GARBIN

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009095803

RECTE : IRECINA ROSSI GARBIN

No. ORIG. : 06.00.00157-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconsiderou a decisão que havia dado provimento à seu apelo, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a não comprovação de atividade rural por ausência de documentos recentes e hábeis à comprovação acerca do desempenho de atividade rurais, e especialmente em razão de desempenho de atividade urbana por seu esposo.

Da decisão monocrática que denegou a concessão do benefício, foi interposto o recurso de Agravo Interno, com a alegação de que a condição de rurícola da autora restou demonstrada por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, estando em conformidade com as disposições constantes do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

Afirmou que o esposo da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, enquadrado na categoria de empregador rural; e que a denominação equivocada de comerciante no cadastro de informações da Previdência Social não pode constituir óbice à concessão do benefício. Nesta mesma oportunidade, juntou cópias de nota fiscal de produtor rural, bem como de propriedade rural da família. O agravo foi improvido, sob o fundamento de que *os documentos que acompanham o presente agravo apenas comprovam que a família de seu cônjuge era proprietária de imóvel rural, não demonstrando, entretanto, efetivo exercício da atividade agrícola pela parte autora.*

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que houve comprovação da qualidade de segurada rural, nos termos do disposto no artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, por meio de todo o conjunto probatório carreado aos autos, não podendo a denominação equivocada de comerciante nas informações sobre o benefício de seu esposo, impelir a concessão do benefício.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pela Corte Superior em relação à possibilidade de reconhecimento da qualidade de segurada rural de esposa, ainda que em casos de desempenho de atividade urbana pelo esposo, conforme jurisprudência que segue:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS

ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." - Grifei (REsp 969473 / SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 13/12/2007, DJ 07.02.2008, p. 1).

Além do mais, a referida Corte Superior já se posicionou também quanto à demonstração da carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, havendo entendimento no sentido de ser desnecessário que a prova documental produzida refira-se a tal lapso de tempo, entendendo também como desnecessário a ocorrência do implemento simultâneo dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante se o trabalhador perdeu a qualidade de segurado, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idênticos à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo da carência.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 885883 /SP - 2006/0201966-2 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 15/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 25.06.2007 p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMULTANEIDADE DAS CONDIÇÕES. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 279.117/SP - Relator Min. Arnaldo Esteves de Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 05/09/2005 p.450)

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.061654-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YVONE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
PETIÇÃO : RESP 2009091783
RECTE : YVONE MARIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00066-5 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo legal, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural.

A referida decisão deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz a recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso, alegando ainda que houve violação ao artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à extensão da comprovação da atividade rural do cônjuge, através de documentos em nome deste, conforme jurisprudência que segue: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(AgRg no Ag 634.134 /SP - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 04/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 405)

Ademais, a referida Corte Superior já se posicionou também em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Minisro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

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

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2528/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.004199-2/SP

APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007235833

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação do impetrante, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e respectivo adicional e, ainda, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no Resp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2530/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO SENTIDO ESTRITO X EM HC N.º 2009.03.00.026356-5/SP

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO FERRARI
PACIENTE : LUIZ ANTONIO FERRARI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RSES 2009188436
RECTE : LUIZ ANTONIO FERRARI
No. ORIG. : 2007.61.08.000181-2 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo impetrante/paciente **LUIZ ANTONIO FERRARI**, com fundamento no artigo 581, inciso X, do Código de Processo Penal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, **DENEGOU a ordem de habeas corpus impetrada em seu favor**.

Inicialmente, cabe destacar que, em face de decisões denegatórias de Habeas Corpus, como no caso destes autos, cabível é o recurso ordinário constitucional previsto no art. 30 da Lei 8.038/90.

Porém, não obstante o artigo 30 da Lei n. 8.038/90, em consonância com o artigo 105, inciso II, "a", da Constituição Federal, tem sido o entendimento de que é possível o recebimento do Recurso em Sentido Estrito como Recurso Ordinário em Habeas Corpus, desde que não caracterizado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (STJ. AgRg no AgRg no RHC n. 19174/RJ, Relatora Ministra JANE SILVA, SEXTA TURMA, julgamento 15/04/2008, DJe 28/04/2008 e STJ. RHC n. 16028/SP, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado 30/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 433).

Além do que, deve ser observado o prazo para interposição do recurso correto (STJ. AgRg na Pet n. 1863/MS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado 29/10/2002, DJ 07/04/2003, p. 333 e STJ. Resp n. 12095/RJ, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado 15/06/1992, DJU 24/08/1992, p. 12978).

E, na situação em tela, observa-se que a presente irresignação foi protocolada no prazo de que trata o artigo 30 da Lei n. 8.038/90 e artigo 269, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, de modo a permitir, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na forma acima explicitada.

Assim, à vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o presente recurso.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo legal, em querendo, ofereça suas contrarrazões.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2531/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.010271-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOAO CASTANHEIRA FILHO

ADVOGADO : MELISSA LESTA KAWAKAMI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 535, do Código de Processo Civil; 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28;

AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.14.001631-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WILSON MODESTO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2007293332
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007554-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLAUDIO SEBASTIAO PIRES DA FONSECA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.009465-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ANTONIO SARAIVA FILHO e outros

: SILVIO CESAR BRAZ

: MARIA GENILDA DOS SANTOS OLIVIER

: ANA MARIA BARREIRO CONRIN

: ROSELY FERNANDES

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008088849
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento à apelação da parte autora para determinar a não incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg -

Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento

sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.010744-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : SERGIO PEREZ DOMINGUES

ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO

PETIÇÃO : RESP 2008089949

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a

exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.00.012217-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KATYA DE CASTRO HOCHLEITNER

ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : RESP 2008047816

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constatou-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.012465-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BERNADETE BLANES

ADVOGADO : SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.018967-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência

de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.03.007074-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOACIR GORETE DA LUZ

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

PETIÇÃO : RESP 2008108650

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO

CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.008908-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ELITA CARLOS DE ALBUQUERQUE BACCARIN

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008109313

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior. Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2513/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.042648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : FRANCISCO JAVA DE CARVALHO AMARAL

ADVOGADO : ARLETE DE CARVALHO MAGALHAES e outro

IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

DECISÃO

O Impetrante, por meio do presente *mandamus*, pleiteia sua inclusão como habilitado na lista de aprovados dos candidatos portadores de deficiência para o cargo de Técnico Judiciário (Área Administrativa - unidade administrativa: AS-20 - São Paulo), no Concurso Público destinado ao provimento de cargos dos Quadros Permanentes de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A liminar foi deferida, determinando que se mantenha em aberto a reserva de uma vaga para portadores de deficiência. Prestadas as informações pela Autoridade coatora e colhido o parecer do Ministério Público Federal, o feito estava apto para julgamento, sendo incluído na pauta para julgamento na sessão de 29/4/2009.

Ocorre, entretanto, que em sessão do Conselho da Justiça Federal, realizada em 16/4/2009, foi proferida decisão no processo nº 2008.03.0212, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso administrativo oposto por FRANCISCO JAVA DE CARVALHO AMARAL, ora impetrante, assegurado-lhe o direito a "*reinsere o recorrente na lista de candidatos portadores de deficiência aprovados no último concurso público de ingresso aos cargos de Técnico Judiciário desta Corte Regional.*"

Prejudicado, portanto, a apreciação do presente *mandamus*, face à perda de seu objeto.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado.

(STJ - ROMS - 19033, Processo: 200401393911, Data da decisão: 05/02/2009, Fonte DJE DATA:09/03/2009, Relatora LAURITA VAZ)

Ante o exposto, julgo **prejudicado o mandado de segurança**, pela perda superveniente do respectivo objeto, com fundamento no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Às providências cabíveis, após, ao arquivo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : MARIA CELIA PEREIRA PONTES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.028091-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria Célia Pereira Pontes em face de decisão monocrática do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento que, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converteu em retido o agravo de instrumento nº 2009.03.00.028091-5, interposto pela impetrante contra decisão interlocutória do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo /SP que, nos autos da ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para imediata implantação da aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta a impetrante, em síntese, o cabimento da ação mandamental por não ter havido a reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido e inexistir recurso contra a decisão impugnada, bem como pelas garantias constitucionais do acesso ao judiciário e do duplo grau de jurisdição. Aduz presentes o *fumus boni iuris* - ante o entendimento recente do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indiscutivelmente devida a troca de benefício de quem já se aposentou e continuou trabalhando, sem que haja quaisquer devoluções de valores à autarquia-ré - e do *periculum in mora*, diante do caráter alimentar do benefício.

Pleiteia a concessão de liminar para o fim de determinar o regular processamento do agravo na forma de instrumento, e a concessão da ordem, a final, assegurando o recebimento e julgamento do recurso pela Décima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Decido.

Manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, a admissão do *writ* em face da decisão atacada, proferida pelo e. Desembargador Federal Relator do recurso distribuído na E. Décima Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a conseqüência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no MS 2009.03.00.000861-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 25.03.2009, v.u., DJF 30.03.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator, por meio de pedido de reconsideração.

- A Lei nº 11.187/2005 visou conferir racionalidade ao processamento do agravo de instrumento, daí permitindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica indene de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de turma.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS 2007.03.00.099285-2/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 12.12.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

- Descabe mandado de segurança em face de decisão de Relator que converte, em retido, agravo de instrumento.

- Incidência, no caso, de entendimento uníssono no Órgão Especial, no sentido de não ser este Colegiado revisor de decisões das Turmas. Princípio da unicidade recursal.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.120833-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 14.01.2008)

"DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.

2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.

4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário."

(MS 2007.03.00.084497-8/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)
"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DEFERIMENTO PARCIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. DESCABIMENTO.

I - Pela nova sistemática do recurso de agravo de instrumento, introduzida pela Lei 11.187/05, a regra é a interposição do agravo na forma retida (art. 522 do CPC), excepcionalmente, nos casos que enumera, o agravo será interposto na forma de instrumento. A decisão liminar, proferida no momento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal ou de concessão de efeito suspensivo, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator a reconsiderar (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

II - Admitir o manejo do mandado de segurança para alcançar o provimento jurisdicional que "inicialmente" foi indeferido pela autoridade judicial apontada como coatora, em análise perfunctória de agravo de instrumento, significa fazer "letra morta" ao intento do legislador, tornando ainda mais demorado o deslinde da causa.

III - A decisão considerada violadora dos "direitos" da ora recorrente, está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

IV - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Agravo Regimental não provido."

(AgRg no MS 2007.03.00.086333-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julg. 27.09.2007, v.u., DJU 11.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no MS 2006.03.00.026040-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julg. 14.09.2006, v.u., DJU 06.10.2006)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do mandado de segurança em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à pretensão da impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento do eminente Relator, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual, bem como submetida e confirmada pela Décima Turma deste Tribunal (fls. 148/151).

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.042599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO FREIRE E SILVA

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO SEXTA TURMA

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 2009.03.00.037825-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 1003/1025: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.
Submeta-se à apreciação do E. Relator.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargador Federal em substituição regimental

Boletim Nro 983/2009

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.018634-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
PARTE RÉ : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 2008.03.00.012336-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. INFRAERO E EMPRESA PRIVADA. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO: DIREITO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação originária versa sobre a concessão de uso de bem imóvel da União - aeroporto -, mediante contrato administrativo firmado entre a INFRAERO e empresa privada.
2. Remansosa a jurisprudência no sentido da natureza de direito público do contrato em questão, fixando a competência da 2ª Seção para apreciação da matéria.
3. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 3ª Turma desta Corte.
4. Precedentes do STJ e dos demais Tribunais Regionais Federais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.024898-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUISA RODRIGUES DE LIMA CARVALHO
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR ORGAO ESPECIAL
No. ORIG. : 2008.03.00.047006-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 254, II DO CPP. COMPORTAMENTO PARCIAL DO JUIZ. INOCORRÊNCIA.

Rejeita-se a exceção de suspeição, se no procedimento do magistrado excepto não se identifica quaisquer das hipóteses previstas no art. 254 do CPP.

Impossível dizer que o excepto tenha vinculação subjetiva com qualquer das partes, razão pela qual não há como aquilatar qual o interesse do magistrado em determinado Inquérito Policial capaz de comprometer sua imparcialidade. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

MARLI FERREIRA

Presidente

00003 AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : MIGUEL APARECIDO RODRIGUES SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MIGUEL APARECIDO RODRIGUES SIQUEIRA

No. ORIG. : 2009.03.00.027038-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator.

- A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

- Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Lazarano Neto, Sérgio Nascimento, Vera Jucovsky, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, André Nabarrete, Roberto Haddad, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.032847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : WALTER MANFREDINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : WALTER MANFREDINI
No. ORIG. : 2009.03.00.020269-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator.

- A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação.

- O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária.

- Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador.

Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada.

- Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema.

- Precedentes da Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Lazarano Neto, Sérgio Nascimento, Vera Jucovsky, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, André Nabarrete, Roberto Haddad, Ramza Tartuce, Salette Nascimento, Peixoto Júnior, Fábio Prieto e Cecília Marcondes.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2487/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.036929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros

RÉU : ELIDA RACHEL BARRETO e outros

: ELIGIA ASSAD PEREIRA

: LUCIA HELENA RECO DE OLIVEIRA

: MARIA IMACULADA ACOSTA

ADVOGADO : EDVARDES JOSE DE ARAUJO

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 1999.03.99.117737-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 178.

1. A ré LUCIA HELENA RECO OLIVEIRA foi citada por edital, destarte, oficie-se à Defensoria Pública da União para que nomeie curador especial à ré, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.

2. Após, voltem-me conclusos para deliberação quanto às demais questões postas pela Subsecretaria na consulta formulada às fls. 178.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.026387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

: MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

RÉU : ROBERTO RAGO e outros

: ELZA AGUIDA SILVA E RAGO

ADVOGADO : VERA LUCIA CARVALHO DE AGUIAR

RÉU : LUPERCIO BERNARDO DA SILVA

: BARTYRA HELENA SILVA

ADVOGADO : SONIA DA CONCEICAO LOPES

No. ORIG. : 98.00.33031-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 244: Roberto Rago e outros requerem a devolução do prazo para que possa recorrer da decisão que julgou parcialmente procedente a presente ação rescisória, tendo em vista que os autos foram retirados da Subsecretaria pela autora, embora se tratasse de prazo comum para ambas as partes, o que impediu a parte ré de consultá-los.

Advogado. Prazo comum. Retirada dos autos. Individualmente. Sem prévio ajuste. Impossibilidade. Nos termos do § 2º do art. 40 do Código de Processo Civil, em caso de prazo comum às partes, os procuradores apenas poderão retirar os autos em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição.

Prazo comum. Autos retirados indevidamente. Devolução. Possibilidade. A retirada indevida dos autos no transcurso de prazo comum às partes justifica a restituição integral do prazo para a parte prejudicada (NEGRÃO, Theotônio *et al.*, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 303, nota 2 ao art. 180).

Do caso dos autos. Verifica-se que o acórdão foi publicado no primeiro dia útil subsequente a 17.11.09 (cfr. fl. 238) e que os autos foram retirados da Subsecretaria em 25.11.09 e devolvidos em 04.12.09 pela CEF (cfr. fl. 243), ou seja, durante o prazo recursal comum.

Ante o exposto, **DEFIRO** a devolução do prazo requerida.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.066217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO BATOCHIO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : LEONARDO DE REZENDE ATTUCH

DESPACHO

À vista do lapso temporal decorrido, intime-se o impetrante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar seu interesse no prosseguimento do feito.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.002617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : MARIA DO SOCORRO DE BARROS

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2001.61.00.021578-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em vista da consulta de fls. 344, determino a reversão do depósito em favor da ré. Após, nada mais requerido, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.049700-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : J G MATTOS E MATTOS LTDA -ME

ADVOGADO : LEANDRO ALVES PESSOA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.61.06.002350-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra decisão monocrática de minha lavra que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança.

A embargante sustenta que a decisão monocrática padece de omissões. Afirma que o argumento da decisão no sentido de que efetuou o parcelamento somente da CDA nº 32.692.034-0 não pode subsistir, eis que também foi objeto de parcelamento a CDA nº 323.692.033-1, porém em data diversa.

Assevera que não foi informada do indeferimento do pedido de suspensão do feito e houve a ausência de intimação de que a hasta restou infrutífera e dos atos dali derivados, razão pela qual ficou sem condições de manejar o recurso hábil na data aprezada. Aduz que o mandado de segurança é a via adequada para que seja anulada a decisão que determinou o prosseguimento do leilão, por conta do parcelamento firmado entre as partes na forma do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Requer que os presentes embargos sejam acolhidos e providos para possibilitar uma melhor análise e posterior manifestação acerca do direito líquido e certo da impetrante em ver a anulação do leilão, por ser o parcelamento caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls.229).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, pois, como se verifica da decisão embargada ora reproduzida, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Os embargantes pretendem, confessadamente, a modificação da decisão embargada. Os embargos de declaração, contudo, a tanto não se prestam, devendo os embargantes se valer da via recursal adequada.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037072-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : GREGORIO RODRIGUES ANACLETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011693-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande / MS para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2007.60.00.011693-7.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar informações do DD. Juízo suscitado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem conclusos.

Intime-se e oficie-se.

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

Expediente Nro 2516/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 89.03.005582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA e outros
: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO

RÉU : ROQUE DE LORENZO espolio e outros
REPRESENTANTE : JOSE DE OLIVEIRA MESSIAS
RÉU : ALFREDO PARISI
: BRUNO PASQUALI
LITISCONSORTE
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.20241-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 305/308: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2003.61.27.000560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CARLOS NELSON MACHADO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO FRANCO SILVEIRA e outro
EMBARGANTE : ROSALINO DIAS BATISTA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO BARBOSA MARTINS e outro
EMBARGANTE : OLDEMIR ACACIO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS FREIRE e outro
EMBARGANTE : BENEDITO GONCALO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MOHAMED ABDO AYOUB e outro
EMBARGANTE : ENIVALDO ANTONIO DA CUNHA reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS BARBOSA reu preso
ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : CLAUDIA FABIANA BORDIGNON OLIVEIRA
: JULIANA VIEIRA

DESPACHO

Vistos...

Intime-se o advogado do réu BENEDITO GONÇALO DE SOUZA, para que esclareça quanto à petição juntada à fl.1989, bem como se já há guia de recolhimento provisório expedida em favor daquele.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro
INTERESSADO : TEREZINHA DE MORAES LOURENCON e outros
: PLINIO SALUSTIANO DA SILVA
: JOSE RODRIGUES DOURADO
: RUBENS BELIZARIO
: EDEMIR COSTA
: SUSY FATIMA CAMARGO
: ANTONIO PEREIRA NETO
: ANTONIO CARLOS CORNELIO
: OLINDO TEODORO RODRIGUES
: CARMEM ALMEIDA LIMA DIAS

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
No. ORIG. : 97.06.14228-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 192, requisitem-se, novamente, as informações ao M.M. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINDIFISP

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA

No. ORIG. : 2001.03.99.058968-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, dou o feito por saneado.

Dê-se vista dos autos, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais. Após, ao Ministério Público Federal para o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.030527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : MARIO ELIAS

ADVOGADO : ROSE MEIRE ELIAS

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2009.63.01.037224-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo / SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2009.63.01.037224-3.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar informações do DD. Juízo suscitado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte, e após, voltem conclusos.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
PARTE RÉ : DUZZI E DUZZI SERIGRAFIA E COM/ LTDA -ME e outros
: ELIDIO JOSE DUZZI
: ELIANA APARECIDA DUZZI
ADVOGADO : MILENA MACHADO DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014615-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2486/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.053461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON ELIAS PEREIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARISTIDIA DO CARMO DE CAMARGO SOUZA e outros
: BENEDITA DA SILVA falecido

: CACILDA CELESTE MASSAINI
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outros
RÉU : IRENE FURTADO SALAAR e outro
 : ANGELA MARIA SALAAR DIAS
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS
SUCEDIDO : FRANCISQUE SALAAR falecido
RÉU : IDA DE SOUZA MACIEL NOVELETTO
 : IRMO FIDELIS
 : JERONIMO NAZARIO
 : MOACIR GOMES PALHARES
 : PAUL DALE TERREL
 : YOLANDA PERA

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outros
No. ORIG. : 94.06.01597-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Concedo, uma vez mais, o prazo de 30 (trinta) dias para que seja promovida a habilitação dos co-réus Jeronymo Nazario, Paul Dale Terrel e Moacyr Gomes Palhares.

No mais, tendo em vista a notícia de óbito de Benedita da Silva, concedo o prazo de 30 dias para que seja promovida a habilitação correspondente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.059625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA FURTADO GIGLIOTTI falecido

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

RÉU : SONIA MARIA MARTINI e outros

SUCEDIDO : LEONIDA SECCOMANDI falecido

RÉU : ROBERTO COUTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

RÉU : JESUINO LEO DIAS

No. ORIG. : 94.03.063989-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Fls. 305/312. Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União, em face da decisão de fls. 275, que não acolheu a alegação de nulidade da citação por edital dos sucessores de Maria Furtado Gigliotti, aduzida a fls. 273.

Da análise do recurso interposto, observa-se que a agravante, limitando-se a repisar os argumentos apresentados na contestação, não trouxe novos elementos a justificar o desacerto na citação por edital dos indigitados corréus, pelo que mantenho a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do agravo regimental.

II - Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.014802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 95.03.085045-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de José Luiz Gonçalves, objetivando, com esteio no art. 485, inc. V, do CPC (violação à literal disposição de lei), a desconstituição de julgado determinante de reajuste de benefício previdenciário, com esteio na variação do salário-mínimo, arredando-se o estatuído no art. 41, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Processado o feito, com parecer ministerial (fs. 117/125), sobreveio manifestação do autor, desistindo da ação, sem condenação em honorários advocatícios, em razão de acordo efetivado na ação originária (f. 157), com o que concordou, expressamente, a parte-ré (f. 163).

Nesses termos, homologo a desistência requerida, para que produza seus regulares e devidos efeitos, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, inc. VIII, do CPC c/c 33, inc. VI, do RITRF-3ª Região.

Respeitadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.007424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AIMAR ALBERTO BORDAO e outros

: ROSIMAR BORDAO

: DANIEL HENRIQUE BORDAO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

SUCEDIDO : LAURO BORDAO falecido

No. ORIG. : 2001.03.99.002703-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação de herdeiros formulado pelo INSS às fls. 127/1471, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

II - Considerando que o herdeiro Lauro César Bordão, devidamente intimado, não se apresentou e nem constituiu advogado nos autos, e sendo indispensável sua inclusão no pólo passivo, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário dos herdeiros do réu, e não podendo o processo continuar suspenso até o seu comparecimento, nomeio a Defensoria Pública da União para que promova a defesa do mencionado corréu, nos termos dos artigos 1º e 4º, V da Lei Complementar 80/94.

III - Devolvo o prazo para que as partes especifiquem as provas que desejam produzir.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.071412-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SANTA CARMELINDA LANDUCCI
ADVOGADO : MARIA STELITA ZANELA
No. ORIG. : 2001.03.99.001684-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Santa Carmelinda Landucci, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, onde se objetiva a rescisão do v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2001.03.99.001684-7 pela Sétima Turma desta E. Corte que, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação de concessão de pensão por morte, a partir da data do falecimento (07.05.1994).

O v. acórdão rescindendo encontra-se assim ementado (fls. 161/169):

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTE A QUALIDADE DE DEPENDENTE ECONOMICO E DE SEGURADO - SENTENÇA MANTIDA.

O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

A qualidade de segurado do de cujus foi devidamente comprovada, eis que existe processo judicial ajuizado pelo falecido, que lhe concedeu "pos mortem", o benefício Aposentadoria por Invalidez a partir do requerimento administrativo (que se deu em 10.07.1990). Na ocasião do óbito encontrava-se em gozo do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, mantendo a qualidade de segurado, à luz do artigo 15, inciso I da Lei nº. 8.213/91. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Pela Lei Previdenciária, a irmã, incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, não é reconhecida dependente por presunção. No caso a apelante comprova sua qualidade de dependência econômica.

Remessa oficial e recurso do INSS improvidos."

O v. acórdão proferido transitou em julgado aos 25.11.2003 (fls. 171). A presente ação foi ajuizada em 03.12.2004 (fls. 02).

Narra o INSS que foi proposta ação ordinária perante a Vara Única de Laranjal Paulista (Processo nº154/99), visando o recebimento de pensão por morte do irmão da ora ré, a partir de 30.11.1997, data do encerramento da conta de liquidação do processo de aposentadoria por invalidez do falecido.

Sustenta que, não obstante o pedido expresso quanto à data inicial do benefício pleiteado, a r. sentença, mantida pelo v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, condenou o INSS a conceder a pensão a partir de 07.05.1994. Aduz violação aos arts. 128 e 460 do CPC, ante o julgamento *extra petita*, uma vez que constou do título judicial o período compreendido entre 07.05.1994 a 30.11.1997.

Requer a concessão de liminar para suspender o processo de execução correspondente à ação de conhecimento e, ao final, a rescisão do julgado que fixou a data de início do benefício diversa daquela pleiteada no objeto da ação.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 17/190.

O feito foi distribuído à Terceira Seção, em 06.12.2004, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa, que deferiu a isenção ao INSS em relação ao depósito prévio (fls. 192).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 206/207) reconhecendo a procedência do pedido, uma vez que na ação de conhecimento requereu pensão por morte a partir de 30.11.1997 e não 07.05.1994. Aduz que o período compreendido entre 07.05.1994 a 30.11.1997 deve ser excluído da conta de liquidação que originou o precatório que se encontra em fase de pagamento. Por fim, requer os benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 211 foi concedida parcialmente a antecipação da tutela, a fim de que a execução em curso perante a 1ª Vara de Laranjal Paulista, seja suspensa somente em relação às quantias devidas no período de 07.05.94 a 30.11.97, prosseguindo quanto às demais verbas.

Às fls. 220 foi deferido à ré o benefício da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Réplica às fls. 226.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 230/231.

Decido.

Inicialmente, dou por regular a representação processual da ré (fls. 201/204 e 208).

Em decisão de fls. 211, proferida em 02.03.2007, a Juíza Federal convocada Ana Lúcia Iucker entendendo presente a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária trazidas na presente rescisória, uma vez que a própria ré concordou que foi concedido o benefício por período superior ao pretendido na ação subjacente, concedeu parcialmente a antecipação de tutela a fim de que a execução nos autos daquela ação nº 154/99, que tinha curso perante a 1ª Vara de

Laranjal Paulista, fosse suspensa somente com relação às quantias devidas no período de 07/05/94 a 30/11/97, prosseguindo-se quanto às demais verbas.

Em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (movimentação anexa), verifica-se que nos autos daquela ação nº 154/99 a execução do julgado processou-se nos termos da decisão proferida na ação rescisória, tendo sido julgada extinta, nos termos dos arts. 794 e 795 do CPC, encontrando-se arquivada.

Assim, ante a execução do julgado da mencionada ação subjacente, com a exclusão do período impugnado pela autarquia previdenciária, e sua extinção nos termos dos arts. 794 e 795 do CPC, não remanesce interesse processual na presente ação rescisória.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC c.c. o art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se ao MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Laranjal Paulista/SP (Processo nº 154/99), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019845-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE BENEDETTI ROEL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 121/183.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : LUIZ ALVES PINTO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.010915-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : TEREZA CALABRES FERNANDES

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.020971-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a intempestividade da manifestação da autora de fls. 116/125, consoante se verifica da certidão de fl. 114, desentranhe-se dos autos a aludida peça processual, devolvendo-a ao i. patrono da autora.

Após, intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030693-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ALBERTINA PEREIRA DE SOUZA GIL
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.047315-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039461-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
IMPETRANTE : FRANCISCO IRLAM ALMEIDA DE LIMA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FRANCISCO IRLAM ALMEIDA DE LIMA contra ato praticado pelo Gerente-Executivo do INSS (ou Superintendente do INSS) da Agência Guarulhos, o qual teria determinado a cessação do benefício de auxílio-doença do impetrante, descumprimento a decisão judicial que havia determinado, em sede de tutela antecipada/liminar, o restabelecimento de seu pagamento Alegando estar incapacitado para o trabalho e, ainda, preencher os demais requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença, sustenta o impetrante, em apertada síntese, que constitui flagrante abuso de autoridade o ato praticado pelo Gerente-Executivo do INSS (ou Superintendente do INSS) da Agência Guarulhos que, sem nova decisão judicial, suspendeu o pagamento do benefício, cancelando-o administrativamente, em evidente desrespeito a decisão judicial prolatada pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Arujá, nos autos nº 1.488/08, também mantida pela decisão preliminar da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, proferida nos autos do agravo de instrumento de nº 2009.03.00.001547-8. Requer, por fim, a concessão de liminar para restabelecer o pagamento do benefício previdenciário, inclusive com o pagamento dos valores atrasados, que se encontram bloqueados ou devolvidos e, ao final, a concessão da segurança, bem como a apuração de crime de desobediência praticado pela autoridade coatora (fls. 02/10).

Decido.

Sendo o ato coator praticado por autoridade federal, faz-se necessário verificar qual seria o órgão competente para processar e julgar o "*mandamus*": este Tribunal Regional Federal da Terceira Região ou o Juízo Federal de Primeira Instância.

Dispõe a Constituição Federal, no seu artigo 109, inciso VIII, que "*aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos*

tribunais federais". Já o artigo 108, inciso I, alínea "c", esclarece que "compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal".

"In casu", o impetrante dirigiu a sua insurgência contra ato praticado pelo Gerente-Executivo do INSS (ou Superintendente do INSS) da Agência Guarulhos (fl. 02), e não contra o ato judicial, seja do Juízo "a quo", seja deste E. Tribunal Regional.

Dessa forma, concluo que esta E. Corte não possui competência para apreciar este "writ", que versa sobre eventual ilegalidade decorrente de ato administrativo praticado por autoridade federal autárquica.

Pelo exposto, não tendo sido o ato coator praticado no âmbito de competência desta E. Corte, nem no âmbito do Juízo de Primeira Instância, declino da competência para processar e julgar o presente mandado de segurança e determino a remessa dos autos à Justiça Federal competente para o seu processamento e julgamento, **com urgência**.
Ciência ao Ministério Público Federal.

Proceda, a Subsecretaria, as anotações de estilo.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : OSVALDO JOSE BASI

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.006159-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 27.11.09, *ex vi* do art. 485, V, VII e IX, CPC.

- Alega a parte autora, em síntese, que a decisão censurada, de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, afrontou os arts. 11, VII, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 106, 142 e 143, da Lei 8.213/91 (no que tange ao período de labor rural) e os Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97 e Leis 9.032/95 e 9.711/98 (quanto às atividades sob condições especiais) (fls. 15). Para além disso, apresenta documento que entende novo e fundamenta a medida querida em questão na violação de Lei Federal e na ocorrência de erro de fato.

Decido.

- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que, com isso, a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Ao se conceder a tutela, deve-se, observados os quesitos para sua concessão, ter a quase certeza do direito.

- No caso em apreço, inviável se mostra a antecipação da tutela jurisdicional para reconhecimento da faina como rural, da conversão de tempo de serviço exercitado em condições especiais, ou mesmo, da concessão da aposentadoria. Tais pleitos requerem minuciosa análise das evidências coligidas, à luz de extensa legislação de regência da espécie, com vistas à comprovação fática do labor campesino, do exercício de atividade como obreiro urbano e bem assim da caracterização ou não dos préstimos sob condições prejudiciais à saúde e/ou à integridade física da parte promovente. A complexidade que permeia esse tipo de estudo é incompatível com juízo sumário de cognição, via de regra, inerente à concessão da medida antecipatória. Ademais, necessário exame acurado sobre a viabilidade do manejo da ação rescisória *sub judice*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental". (TRF - 3ª R. - Proc. 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T. - DJU 30/9/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensinaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um 'plus' ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª R. - Proc. 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T.- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, p. 334 - Des. Fed. Jediael Galvão)

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042749-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : SILVIO ROMEIRO RIBEIRO TAVARES
ADVOGADO : HELOISA HELENA TRISTAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.05.004138-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a juntada da contrafé, esclarecendo desde já que tal ato não está abarcado pela assistência judiciária gratuita.

Após, conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim Nro 960/2009

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 2000.03.00.014919-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : LINA SOARES GUIMARAES
ADVOGADO : ROSANE PEDROSO ARAUJO CASALI
No. ORIG. : 97.03.032221-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESERVAÇÃO DO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROCEDENTE.

1. Merece guarida à pretensão cautelar, porquanto necessária à preservação do resultado útil do processo, até o trânsito em julgado da decisão proferida na ação rescisória. Precedente desta Corte.

2. Pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a perda de objeto somente ocorre com o trânsito em julgado da ação principal.

3. Procedência da ação cautelar, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma na Apelação Cível nº 97.03.032221-2 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2000.03.00.014920-0. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a requerida em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação cautelar, para o fim de suspender os efeitos do acórdão proferido pela 2ª Turma na Apelação Cível nº 97.03.032221-2 até o trânsito em julgado na Ação Rescisória nº 2000.03.00.014920-0 e deixar de condenar a requerida em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 2521/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.041716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JOAO DE TOLEDO PIZA e outros

: JAIME DE CASTRO TEIXEIRA

: IVONE ANA MARTINETTI MARTINS

: ISAIAS MONTEIRO DA SILVA

: GEROLIVIO DE ALVARENGA (= ou > de 65 anos)

: JOSE MENDES DE QUEIROZ

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outros

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.11772-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236/257: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.04.008883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ANA PATRICIA FERRO PEREIRA e outros

: CARLOTA ALBUQUERQUE SANTOS

: ISABEL MIRANDA BONSANTO

: LUCINDA RODRIGUES DA SILVA

: LUZIA DA SILVA CAETANO

: MARIA APPARECIDA MARINHEIRO DE OLIVEIRA

: MARIA GENOVEVA FIDOSZ

: MARIA JULIA CRUZ MARTINS DE OLIVEIRA

: MARIA VALDELINA DE JESUS SANTOS

: WILMA CICONI PEREIRA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 195/197 e vº por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 201/205 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057313-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : THEREZINHA APARECIDA LEVI DO PRADO
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES
No. ORIG. : 94.03.013819-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de THEREZINHA APARECIDA LEVI DO PRADO, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela 2ª Turma deste E. Tribunal, o qual deu parcial provimento à apelação autárquica, "*para excluir da condenação o percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, e a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vincendas*", mantendo a r. sentença na parte que condenou o INSS na revisão do benefício previdenciário da segurada.

A ementa, ora atacada, possui a seguinte redação (fl. 62):

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 6.423/77.

I. O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente à atual Carta Magna, deve ser feito com a correção dos últimos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

II. Com a revogação da Lei 7.830 de 28.09.89 pela Medida Provisória 154 de 16.03.90, convertida na Lei 8.030/90, incabível o reajuste de 84,32%.

III. Honorários advocatícios não incidem sobre prestações vincendas.

IV. Recurso parcialmente provido."

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 22.10.1998 (fl. 96), sendo esta rescisória ajuizada em 23.10.2000 (fl. 02), uma segunda-feira.

Sustenta o INSS, em suma, violação ao artigo 201, § 2º, da CF/88, na sua redação (atual art. 201, § 4º) e ao artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

É a síntese do necessário. Decido.

A presente ação rescisória foi proposta fora do prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Isto, porque a decisão rescindenda transitou em julgado em 22.10.1998 (certidão de fl. 96), sendo esta rescisória ajuizada em 23.10.2000 (fl. 02), uma segunda-feira. Portanto, um dia após o término do prazo decadencial.

Por se tratar de direito material, o prazo decadencial não se suspende e nem se interrompe, mesmo quando o seu termo final recaia em sábado, domingo ou feriado. Assim, não se aplica a esse prazo o preceituado no artigo 184 do Código de Processo Civil, em razão dessa norma veicular regra de direito processual.

Nesse sentido, transcrevo algumas ementas de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, "*in verbis*":

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.

1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.

2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual.

3. Recurso improvido."

(STF, AgR em AR 2001/SP, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Pleno, v.u., j. 04.03.09, DJe-059, Divulg 26.03.09, Public 27.03.09)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.

1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.

2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual.

3. Na espécie, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 1º de dezembro de 1999 (dies a quo), tendo o prazo decadencial se esgotado em 1º.12.2001 (sábado), ante o disposto no art. 1º da Lei 810/49 - 'Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte'. Ação rescisória protocolada nesta Suprema Corte apenas em 03 de dezembro de 2001 (segunda-feira), portanto, extemporaneamente.

4. Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil."

(AR 1681/CE, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão: Ministra Ellen Gracie, Pleno, v.u., j. 27.09.06, DJ 15.12.06, p. 81)

Esta Egrégia Terceira Seção também manifestou esse entendimento em data recente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ARTS. 184, § 1º, INC. I, 269, INC. IV, E 295, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O trânsito em julgado do aresto ocorreu em 23-02-2006. O prazo final para propositura da actio rescissoria, segundo o art. 495 do Código de Processo Civil, ocorreu em 23-02-2008 (sábado). A demanda foi intentada, porém, apenas em 25-02-2008 (fls. 02), vale dizer, fora do biênio do dispositivo legal em voga.

- Inaplicabilidade do art. 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil.

- O ato da propositura da ação, em si, contraria a tese de cerceamento do direito de se socorrer das vias judiciais e/ou de pleitear rescisão, nos termos do art. 485 do compêndio processual civil.

- Improcedência da alegação de prejuízo. Trata-se de prazo previsto em lei e o seu transcurso, in albis, deveu-se à inércia da autarquia federal.

- Não prorrogação do prazo. Precedentes: STF e 3ª Seção desta Casa.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AR 5948, Processo: 2008.03.00.006565-9, Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 13.08.2008)

Destarte, reconheço a decadência e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios pela parte autora, sucumbente, que fixo em R\$470,00 (quatrocentos e setenta) reais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.019773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : BENEDITO MACHADO

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.03.074863-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Finda a fase instrutória, determino, na forma dos arts. 493 do CPC e 199 do RITRF-3ªReg., a sucessiva abertura de vista dos autos, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Após, dê-se vista ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.019773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO MACHADO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.03.074863-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Agravo regimental de fs. 434/438.

-Mantenho a decisão impugnada, pelos seus próprios fundamentos, persistindo na convicção de que, realmente, era caso de se indeferirem as diligências rogadas pela parte ré, pelos motivos já apontados. Ressalto que, muito embora a ação subjacente tenha por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, controverte, o INSS, vínculos empregatícios de caráter rural, donde, as colocações inseridas no provimento recorrido.

-Dessa forma, recebo o recurso interposto, que será submetido, oportunamente, à apreciação do Colegiado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.043182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL FRANCISCO MOURA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.03.070635-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ofício de f. 276 e 277.

Dê-se ciência aos litigantes, da data designada à colheita do depoimento pessoal do promovido, Manoel Francisco Moura.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.043182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL FRANCISCO MOURA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.03.070635-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ofício de f. 282.

Dê-se ciência às partes, quanto à redesignação de audiência, ora comunicada pelo juízo deprecado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.048824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARINALVA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.14.003342-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DILIGÊNCIA

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência.

Informe o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se houve recebimento da pensão por morte de CAIO DE CASTRO, nascido em 12 de fevereiro de 1912, filho de Aurelino de Castro e Maria Domiciana de Castro, natural de São José do Barreiro/SP, falecido em 31 de dezembro de 1990, tendo em vista que era divorciado de VICENTINA...DA SILVA. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.048824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARINALVA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.14.003342-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 355/357: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.071162-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : MARIA GERALDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.029177-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as manifestações da autora às fls. 301/302, bem como do D. Ministério Público Federal às fls. 310, oficie-se ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ivinhema/MS, para que informe sobre o atual andamento do processo nº 2002.03.99.029177-2 (feito originário nº 44/2002).

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.098634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : DARCISA MARIA SANT ANA
ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI e outro
CODINOME : DARCISA MARIA SANT ANA DOS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.005438-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A f. 148, proferi despacho, franqueando, às partes, a oferta de alegações finais, e determinando, à autora, a apresentação de cópias de seu RG e CPF, tendo em vista a constatação de divergências quanto ao seu nome, considerando o constante na exordial da "actio" e nos documentos previdenciários trazidos.

Em atendimento, a demandante esclareceu que contraiu núpcias, modificando seu nome, trazendo, seqüencialmente, cópia de seu RG e da certidão de casamento, postulando, no que concerne ao CPF, pela concessão de dilação de prazo. A despeito do transcurso do tempo, a pretendente quedou-se inerte, relativamente ao cabal adimplemento do determinado.

Assim, intime-se a promovente, com vistas a colacionar a cópia faltante, dentro em 05 (cinco) dias, providência necessária à válida prossecução do processo.

Em paralelo, e em prol da celeridade procedimental, proceda, a Subsecretaria, à retificação da autuação, no que concerne ao nome correto da promovente.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.022378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JEAN CARLOS DE FARIAS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE FARIAS PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.24.001501-5 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 259: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.060638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TAMIRIS APARECIDA MEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS MEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 01.00.00014-5 3 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fls. 309: Ciência à parte ré pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.095402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HELOISA N S DE CARVALHO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IDA LOPES DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS

No. ORIG. : 2003.61.83.002701-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de IDA LOPES DE CARVALHO, com base em pretensa violação a dispositivo literal de lei, impugnando decisão da Décima Turma deste Tribunal, em autos de ação de revisão de pensão por morte.

Deferido o provimento preambular requerido (fs. 172/177), citada (f. 188), a suplicada contestou o pleito, sustentando, inicialmente, inocorrência de prova de prequestionamento, acerca dos preceitos havidos como violados, e, no mais, improcedência do requerimento desconstitutivo (fs. 189/190).

Na fase de especificação de provas, nada pleiteou o demandante (f. 200), tendo a requerida alvitado a colheita de prova oral (três testemunhas, adrede indicadas) (f. 201).

Decido.

Em primeiro plano, deve ser destacado que a ocorrência de prequestionamento não se erige em pressuposto específico à agilização de ação rescisória, inexistindo previsão legal nesse diapasão.

Feito esse esclarecimento, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Quanto à instrução do feito, diga-se que somente a ré cuidou em propugnar pela produção de prova, a saber, oitiva de três testemunhas, salientando, em sua manifestação, que os testigos destinam-se a comprovar estado de necessidade e sua precária condição de saúde.

Ora bem, a diligência reportada pela beneficiária mostra-se incompatível à finalidade desta demanda, cujo objeto está em perquirir acerca de perpetração de ofensa aos preceitos indigitados, a partir do ato judicial guerreado, sendo indiferente, a tal desiderato, o sopesamento da situação pessoal da ré, salvo no que atina à priorização na apreciação do feito - ela conta com 92 anos -, providência que já vem sendo realizada, em sintonia com outros processos em igual passo. Indefiro, pois, a realização das medidas apontadas a f. 201.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.035538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MICHELE CRISTINA LIMA e outro

: NATIELLE CRISTINA LIMA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 2007.03.99.021783-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 160, no sentido de que a peça contestatória encontra-se desacompanhada de instrumentos de mandato. Face ao exaurimento do prazo alvitado à juntada de procuração (f. 157), determino que as rés regularizem sua representação processual, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de desconsideração da peça de defesa, com conseqüente desentranhamento e declaração de revelia.

Por outro lado, tendo em conta o comparecimento espontâneo da ré Michele Cristina Lima, que, segundo informações colhidas pelo meirinho, mudou de residência, inviabilizando o ato citatório, determino, no mesmo prazo, seja apontado seu endereço, item faltante da peça de defesa (cf. f. 142).

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.037386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : JOSE SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.030395-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por JOSÉ SEBASTIÃO DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando julgado exarado pela Nona Turma deste Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez.

Citada, a autarquia securitária dinamizou contestação, aduzindo, preliminarmente, a inépcia da exordial, pela impossibilidade da causa de pedir, pretendendo, a parte autora, rediscussão da causa, com reapreciação do conjunto probatório argüido, outorgando-se, à rescisória, contornos de caráter recursal. Quanto ao mérito, diz-se, em substância, desassistir razão à parte demandante, não fazendo jus à percepção do benefício, por perda da qualidade de segurado (fs. 148/154).

Escoado, "in albis", o prazo para oferecimento de réplica (f. 157), nada pleitearam as partes, na fase de especificação de provas (f. 160 e 163).

Neste momento procedimental, cumpre cuidar da matéria preliminar, trazida na peça contestatória.

O pedido deduzido pela parte demandante não encontra vedação no ordenamento positivo, razão por que, não se há de excogitar da respectiva impossibilidade jurídica. De outra parte, não é inepta a exordial, uma vez que atendidos os requisitos estampados na legislação de regência, tendo sido objeto de emenda, por parte do suplicante, com visos à juntada de cópia integral do feito originário.

Destaque-se mais, que o argumento de não-positivação de causa permissiva à invalidação do ato judicial enfocado entrosa-se com o mérito e, dessa sorte, sucederá sua aquilatação.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.005934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : HONORINA LOPES GONCALVES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.048933-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 88/112, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.017880-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : NAIR CANDIDO DA SILVA MARANHÃO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.03.99.016443-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : LUIS CARLOS MONGE
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.048879-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FARIA BOSSOLAN
No. ORIG. : 2008.03.99.018801-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Maria de Faria Bossolan, objetivando, com espeque no art. 485, inc. V, do CPC (violação à disposição literal de lei), a desconstituição de decisão unipessoal vazada neste Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

Indeferido o provimento preambular requerido, com determinação de citação da parte-ré (fs. 151/152), a autarquia securitária deixou de fornecer as cópias necessárias à operacionalização de tal ato processual (f. 153), sendo instada a assim proceder, dentro em 48 (quarenta e oito) horas (f. 154).

Aberta vista dos autos ao órgão previdenciário (f. 155), testificou-se decurso de prazo ao cumprimento do determinado (f. 157), permanecendo, o pretendente, inerte até o presente momento.

Decido.

Antes do mais, destaco que, malgrado controvérsia existente na jurisprudência, prevalece, nos Tribunais, orientação quanto à impossibilidade de extinção do processo, sem esquadrinhamento do mérito, diante do inadimplemento de despacho determinante do carreamento de cópias, para instrução da contrafé.

Todavia, penso que estes autos comportam adequada distinção, uma vez que a extinção do feito, aqui, se justifica por outras ordens de fatores.

Deveras, como se viu, o proponente foi instado a providenciar cópias de documentos, para ultimação da citação, sendo que a ciência do decisório lançado nesse diapasão deu-se em 29/07/2009 (f. 155). Passados, aproximadamente, quatro meses, permaneceu, o demandante, em estado de completa inação, comprometendo a continuidade do "iter" procedimental, impedindo a escorreita formação do processo.

Dessarte, em meu sentir, a conduta autarquica positiva-se no disposto no art. 267, inc. III, do CPC, segundo o qual é cabível a extinção do processo, sem análise meritória, quando o vindicante não promove atos e diligências de sua incumbência, abandonando a causa, por mais de 30 (trinta) dias.

Decerto, há forte tendência a atrelar a decretação do abandono da causa, pelo autor, à dedução de requerimento da parte adversa, nesse diapasão, orientação essa, cristalizada no verbete 240 da Súmula do C. STJ.

Entrementes, na hipótese de não-integração do requerido à relação processual, face à não-perfectibilização do ato citatório, ressalta à obviedade a inexistência desse tipo de pedido autoral, já que sequer chegou, o autor, a ser convocado a compor a lide, por culpa exclusiva do proponente, erigindo-se, aqui, verdadeira exceção ao enunciado da Superior Instância.

Por relevante, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM RAZÃO DO ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA, NO PRAZO DE 48 HORAS, PROMOVER O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL - POSSIBILIDADE, SE EFETIVAMENTE ATINGIR SEU DESIDERATO - PESSOA JURÍDICA - RECEBIMENTO NO ENDEREÇO CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL E DA PETIÇÃO INICIAL, AINDA QUE NÃO SEJA NA PESSOA DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - REQUERIMENTO DO RÉU - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL ENTRE AS PARTES - INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 240/STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Partindo-se do pressuposto de que é válida a intimação pela via postal a fim de cientificar o autor acerca da necessidade de promover o prosseguimento do feito, desde que atinja tal desiderato, e considerando não se mostrar crível que a carta devidamente encaminhada ao endereço da empresa-autora constante de seu estatuto social e da petição inicial, ainda que não recebida por seus representantes legais, não tenha chegado ao conhecimento destes, tem-se por atendida a exigência prevista no artigo 267, § 1º, do CPC; II - Reputando-se válida a intimação e remanescendo a autora da ação inerte, a extinção do feito, em que não restou conformada a relação processual com o ora recorrido, era mesmo a medida de rigor. Ressalte-se, assim, que, em se tratando de ação de busca e apreensão em que o réu não foi citado, a extinção do feito, de ofício pelo magistrado, prescinde da manifestação do réu. Afasta-se, por isso, a incidência, na espécie, do enunciado n. 240/STJ. III - Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1094308, TERCEIRA TURMA, Relator MASSAMI UYEDA, j. 19/03/2009, DJE 30/03/2009).

Por outro viés, força é convir que a inobservância do provimento jurisdicional exarado bem denota a total indiferença da autoria pela sorte da causa, maiormente porque o desatendimento ao determinando empece o prosseguimento do feito e a própria formação da relação processual, falecendo-lhe, em consequente, o necessário interesse processual.

Destarte, com espeque no art. 267, incs. III e VI, do CPC, extingo o processo, sem resolução do mérito.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA LUIZA DE ANDRADE DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006805-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 281-282: indefiro. Os depoimentos das testemunhas Helenice Fátima de Souza Silva, Rafael da Silva e Justina Alves de Moraes já se encontram acostados nestes autos (fls. 90, 89 e 65, respectivamente), sendo despicienda nova ouvida.
2. Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do arts. 493, CPC e 199 do Regimento Interno desta Corte.
3. Após, ao Ministério Público Federal.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024691-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : GILMAR APARECIDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIEIRA GALVÃO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.63.01.019963-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 72/73: ante a renúncia do procurador constituído, intime-se pessoalmente a parte autora para constituir novo patrono, em 10 (dez) dias, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do feito

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.025940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JUVENAL ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.044968-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega existência de documento novo, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Nos autos, os elementos necessários ao exame da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : NEUSA DA SILVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.028262-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 81/96, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027860-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : NAILDA AMORIM BRITO
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.052927-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027976-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ALVARO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.060215-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. A matéria preliminar arguida na contestação condiz com o mérito e como tal será tratada, no momento oportuno.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.030004-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : TEREZA MARIA BRAZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.045033-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se, a autora, quanto aos termos da contestação de folhas 158/180, no prazo de 10 (dez) dias.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.034438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : BENTO DE PAULA PEREIRA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.24.000627-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 321/329).

P.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NILCEA SERAFINI DE OLIVEIRA SANTOS

No. ORIG. : 2009.03.99.015873-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento nos incisos III, V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da 10ª Turma desta Corte que, nos autos de reg. nº 2009.03.99.015873-2, reconheceu a procedência de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Em breve síntese, segundo o INSS, "*a requerida não detém qualidade de segurada da previdência social, por ser servidora pública do Governo do Estado de São Paulo, tendo utilizado os períodos registrados em sua CTPS para integrar o tempo de serviço no Regime Próprio ao qual está vinculada, mediante contagem recíproca*"; "*ainda que não houvesse a proibição inserta no § 5º, do artigo 201, da Constituição Federal, faltaria à Requerida a carência necessária à concessão da benesse por incapacidade, por contar apenas com quatro contribuições, não se aplicando o parágrafo único do artigo 24, da Lei nº 8.213/91, eis que o tempo anterior de filiação foi utilizado no regime próprio*". Daí que, conforme alega, a decisão rescindenda "*se fundou em erro de fato, resultante de documentos encartados aos autos (fls. 19/30 e fls. 31/32), o que induziu à crença na existência de qualidade de segurada e no cumprimento da carência pela Requerida, ignorando-se a sua condição de servidora pública municipal, filiada a regime próprio de previdência*".

Em razão disso, "*findou também por violar literal disposição de lei, no caso, a Lei Maior, notadamente o § 5º, do artigo 201, da Constituição Federal, bem como o artigo 13, da Lei nº 8.213/91*".

Igualmente, "*evidencia-se o dolo da parte vencedora, que não pode alegar desconhecimento de sua condição de servidora pública, vinculada a regime próprio de previdência, o que a impede de se filiar ao regime geral na qualidade de segurada facultativa*".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado, presentes a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, conforme os fundamentos declinados, e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, "*haja vista a dificuldade de ressarcimento dos valores pagos, caso a decisão judicial seja rescindida*".
Passo a decidir.

Dispensar o INSS do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8620/93, e na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Não se discute, a ação rescisória é medida excepcional, porque ataca a autoridade da coisa julgada material. Vale dizer, decisão que produziu eficácia completa, como se não fosse rescindível. Nada obstante, uma vez presentes os pressupostos, admite-se a suspensão dos efeitos da sentença.

No exame propriamente dito acerca da existência ou não da verossimilhança em relação ao alegado, não se pode vislumbrar, de pronto, a ocorrência de violação a literal disposição de lei ou mesmo do erro de fato, quer porque realizados os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, e não como segurado facultativo, segundo se observa das guias anexadas às fls. 49/50, quer em razão da decisão rescindenda ter sido proferida com fulcro nos elementos então existentes nos autos do processo originário - em especial, cópia de CTPS encartada à fl. 23 do feito subjacente (fl. 39 dos presentes autos), referente à prestação laboral junto ao Hospital Vera Cruz, em Campinas/SP, no período de 6.4.83 a 31.1.89, não traz o carimbo "*Incluído em Contagem Recíproca*", aposto nos demais contratos de trabalho reproduzidos -, a induzir a existência de qualidade de segurada da requerente, ora ré.

A constatação, contudo, já à vista da documentação aqui encartada, da filiação de Nilcea Serafini de Oliveira Santos a regime próprio de previdência, dada sua condição de servidora pública estadual (fl. 235), bem como da expedição, pelo INSS, de certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, referente aos períodos de atividade junto ao regime geral (fls. 340/342), inclusive o mencionado *supra*, acaba denotando a impossibilidade de aproveitamento do tempo para cômputo da carência, já que incluído em cálculo para utilização em regime diverso, sem que o documento emitido fosse objeto de posterior revisão, consoante previsão da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 - "*Art. 337. Se a CTC, uma vez emitida, não tiver sido utilizada para fins de averbação no órgão de Regime Próprio de Previdência ou se, uma vez averbada, o tempo certificado comprovadamente não tiver sido utilizado para obtenção de qualquer direito ou vantagem no RPPS, e desde que devolvido o original, caberá sua revisão, inclusive para fracionamento de períodos, conforme disposto no art. 329 desta IN*" (atual Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007)-, circunstância a revelar a existência de dolo da parte vencedora, nos exatos termos do inciso III do artigo 485 do CPC.

Ao omitir tais informações do conhecimento do órgão julgador, afastando-o da verdade, com o objetivo de se esquivar da restrição imposta pelo artigo 96, inciso III, da Lei 8.213/91, de que o período de trabalho ou contribuição aproveitado em um regime de previdência social não pode ser utilizado em regime diverso, para qualquer efeito, conforme reconhece a própria doutrina (Wladimir Novaes Martinez, *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, LTr, 6ª edição, p. 539), incorreu a segurada em evidente burla ao sistema, agravada pela improvável coincidência de ter efetuado somente 4 (quatro) recolhimentos mensais no período de outubro de 2004 a janeiro de 2005, tomando-se por base o valor teto, e logo em 2 de fevereiro seguinte ter pleiteado o auxílio-doença, pago pela autarquia até 10 de fevereiro de 2006, com renda mensal inicial de R\$ 2.282,93 (fl. 51).

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é inconteste.

A manutenção do pagamento de auxílio-doença em desconformidade com a previsão legal acarretaria sérios danos ao erário, afinal, como mencionado pela autarquia, "*a ação subjacente já se encontra em primeira instância aguardando apresentação de conta de liquidação, para posterior expedição de ofício requisitório para pagamento por Precatório - PRC*" (fl. 14), constatando-se, assim, que o adiamento da concessão da tutela pleiteada pelo INSS poderá causar prejuízos de grande monta.

Manifesta, portanto, pelos elementos existentes na rescisória, a presença do *periculum in mora*.

Sob outro aspecto, gravame à parte contrária não existirá, pois a mensagem encaminhada pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, encartada às fls. 235/236, dá conta de que "*conforme nossos registros a servidora NILCEA SERAFINI DE OLIVEIRA SANTOS, encontra-se em atividade junto ao Centro de Reabilitação de Casa Branca, vinculada à Secretaria da Saúde, exercendo o cargo de auxiliar de enfermagem, tornando-se efetiva em 09/11/1993, Lei 10261/68 e Lei Complementar 180/78*", seguindo-se demonstrativo de pagamento do mês de setembro do corrente ano em que o total de vencimentos alcança R\$ 1.544,25, com descontos de R\$ 812,30 e valor líquido de R\$ 731,95, não se permitindo falar, portanto, em benefício de caráter alimentar ou solução irreversível para a ré, que pode perfeitamente se manter com a remuneração auferida junto ao Governo de São Paulo.

Dito isso, com fundamento nos artigos 485, inciso III, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para sustar integralmente os efeitos da decisão rescindenda até julgamento final desta rescisória, suspendendo-se, pois, tanto o pagamento de eventuais valores atrasados quanto a reimplantação do benefício determinada nos autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.015873-2.

Oficie-se, com urgência, ao juízo de origem, informando-se acerca do teor desta decisão.

Cite-se a ré para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041382-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : LUIZ BARRA NOVA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00140-8 1 Vr ARUJA/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.042841-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes para atuar na presente ação rescisória, bem como cópias dos documentos necessários à formação da contra-fé, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC).

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2497/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.002633-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES e outro
: RICARDO LOPES CORREIA GUEDES
: ROBERTA CRISTINA CAMPOS DE OLIVEIRA
: ROBERTA DE OLIVEIRA CAVALCANTI
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 375 e seguintes: Anote-se.

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.028318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DARLEY BARROS JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00091-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 118/129) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face da decisão (fls. 114/115) que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio co-executado.

Em suas razões alega, em síntese, a legitimidade passiva do sócio. Postula, a reforma da verba honorária advocatícia. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

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

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

É certo que não se trata de norma interpretativa e tampouco de preceito que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, e sim de supressão da responsabilidade solidária do sócio pela obrigação tributária estabelecida em previsão contida em sede de lei ordinária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Induidoso que a providência do legislador trouxe reflexos no âmbito do art. 124, inciso II do CTN, na medida em que esta previsão demanda aquela complementação por parte do legislador ordinário, ora retirada do campo legislado. Contudo, remanesce incólume a possibilidade de tal responsabilização ser alcançada nas raízes do art. 135, inciso III daquele diploma legal complementar, o qual não demanda integração legislativa, podendo assim exsurgir do exame dos autos.

Neste passo, tem-se que o simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não poderia ser erigido em infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal.

Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei. (STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. (STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275) (grifamos).

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum* e *jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (*presunção hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de autolancamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que os próprios contribuintes lançaram as contribuições devidas.

Com tais considerações, reconsidero a decisão de fls. 114/115, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, e DOU PROVIMENTO ao agravo legal interposto, invertendo-se os ônus da sucumbência.

P.I, baixando os autos à Vara de Origem oportunamente.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BIBIANA DIENE reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica
APELADO : GERMANA MBAI ANGELA
ADVOGADO : ROGERIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : GUYLAIN NSIMBA LUNSADISA
ADVOGADO : MARCIO VILAS BOAS e outro
: RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls.599 e 603:

Defiro. Proceda a Subsecretaria à expedição da Guia de Recolhimento Provisória em nome de BIBIANA DIENE, remetendo-a, através desta Corte, ao Juízo das Execuções Criminais competente para a tomada das providências cabíveis.

P.I.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : BENEDITO BATISTA DE SOUZA
: JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH

EXCLUIDO : DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE

APELANTE : H T reu preso

ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES

APELANTE : P S D reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA

APELADO : J P

APELANTE : H T reu preso

ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES

APELANTE : P S D reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA

APELADO : J P

REU ABSOLVIDO : B B D S

: J N E N

EXCLUIDO : D K L J

DESPACHO

Vistos etc.

1. Encaminhem-se as informações ao E. Supremo Tribunal Federal, conforme solicitado às fls. 2.778, **instruindo-as com cópia da denúncia e da sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.**

2. Intimem-se os defensores dos Apelantes Hamssi Taha e Paulo Salinet Dias para que apresentem as razões recursais, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

3. Após, baixem-se os autos à Vara de Origem, para que o órgão do Ministério Público Federal oficiante perante a 1ª instância apresente suas contra-razões recursais.

4. Com a vinda destas, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.99.061691-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DONALDO GARCIA PINATTI
ADVOGADO : FABIO DA SILVA ARAGAO
REJEITADA
DENÚNCIA OU : JOSE NABUCO MONTENEGRO PINO
QUEIXA
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA falecido
No. ORIG. : 98.01.02116-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Admito os Embargos Infringentes de fls.1072/1075, nos termos do artigo 609 do Código de Processo Penal e artigos 265 e 266, ambos do Regimento Interno desta Corte.
Redistribua-se na forma regimental.
P.Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.008113-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PAULO SALINET DIAS
PACIENTE : PAULO SALINET DIAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.005728-8 7P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Consta do feito que o paciente foi denunciado e preso preventivamente pela suposta prática dos delitos previstos no artigo 12, *caput*, c/c artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, em decorrência do desencadeamento da denominada "Operação Kolibra", uma vez que, conforme a investigação efetuada pela Polícia Federal, fariam parte de uma quadrilha estabelecida para a prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consistiria na remessa de cocaína sul-americana para os continentes europeu, asiático e africano.

O impetrante aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo excesso de prazo na instrução criminal.

Em informações (fls. 163/197), a autoridade coatora relatou que, em 29 de junho de 2009, foi proferida sentença condenatória na ação penal que deu origem a este *mandamus*. Sendo assim, resta superada a alegação do impetrante, vez que o paciente agora se encontra preso em razão de sentença condenatória recorrível portanto, a natureza de sua prisão é diversa daquela que deu ensejo ao presente *writ*, qual seja, a prisão preventiva, motivo pelo qual **julgo prejudicado o habeas corpus** interposto.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040437-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : ELISMAR ROSA DA SILVA
PACIENTE : ELISMAR ROSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.05.002320-0 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Elismar Rosa da Silva apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que vedou o direito de o paciente recorrer em liberdade.

O impetrante alega que não se encontram presentes os requisitos que ensejam o decreto da prisão cautelar, consubstanciando constrangimento ilegal e ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana a clausura do acusado.

Pede, inicialmente, a concessão da liberdade provisória (fl.05) e, ao final, a revogação do decreto de prisão provisória expedindo-se contramandado, a fim de que o paciente possa apelar em liberdade (fl.09).

Requisitadas, o Juízo de 1º grau prestou informações (fls.420/505).
É o relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão por infração, em tese, ao artigo 18 c.c. o artigo 19, ambos da Lei nº 10.826/03 e do artigo 333, "caput", do Código Penal.

É certo que o artigo 594 do Código de Processo Penal, que condicionava, em determinados casos, a prisão cautelar à interposição do recurso de apelação, foi revogado pela Lei nº 11.179/2008.

No entanto, os elementos de cognição provisória demonstram que a vedação ao direito de o paciente recorrer em liberdade, porquanto permanecera preso durante toda a instrução criminal, se dera para evitar a reiteração da prática delitiva, em proteção à ordem pública, bem como para a garantia da aplicação da lei penal.

Evidenciado que o paciente reside em outro Estado da Federação e, como bem salientou o Juízo de 1º grau, possuindo contatos nesta região de fronteira, é crível que, mantendo-se solto, certamente empreenderá nova fuga, obstando a aplicação da lei penal ou voltará a delinquir.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"(...) 1. O simples fato de o réu ter respondido à ação penal provisoriamente constricto não induz automaticamente à vedação de recorrer em liberdade, sob pena de afronta à garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade, devendo a medida constrictiva ser justificada com base nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

Da mesma forma, o artigo 3º da Lei 9.613/1998 não é suficiente para a vedação do recurso em liberdade, devendo a medida ser tomada com supedâneo no referido dispositivo processual penal.

Prolatada sentença condenatória e, por óbvio, já ultimada a instrução criminal, resta superada a necessidade da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

A mera prolação de sentença condenatória não induz à automática conclusão de que o agente seria inculcado do animus de fuga, apta a justificar a manutenção de sua prisão cautelar em prol da garantia de aplicação da lei penal, tendo em vista se mostrar abstrata, genérica e desgarrada de fatos concretos. Precedente do STF.

Por outro lado, evidenciando-se que o paciente é proprietário de inúmeras aeronaves e que seu bando tem influência com países fronteiriços, além de haver notícias no sentido de que ele já colaborou com anterior evasão de um comparsa (quando este fora preso em outra ação penal), há motivação concreta para a manutenção de sua constrição cautelar com base nesse requisito, pois é crível que, caso venha a ser solto, poderá vir a se manter alheio aos chamados do Poder Judiciário.

6. Evidenciando-se que o agente não apenas pertence, mas também lidera vultosa associação criminosa especializada na prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, com influência em vários países fronteiriços e, inclusive, com as Forças Armadas Revolucionárias Colombianas (FARC), há dados concretos para justificar sua prisão provisória a bem do resguardo da ordem pública, eis que o modus operandi de sua conduta evidencia sua manifesta periculosidade.

Presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal no caso concreto, tão-só as supostas primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita do agente, ainda que comprovadas estivessem, não são aptas a garantir-lhe a revogação da prisão preventiva. Precedentes.

(...). Ordem denegada.

HC 110604, Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) DJe 24/11/2008

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar de liberdade provisória.

Ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041700-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MAURIZIO COLOMBA

PACIENTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2007.60.00.011091-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Barbosa de Souza contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS.

O impetrante sustenta a nulidade da quebra do sigilo telefônico, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) as decisões que decretaram a quebra do sigilo telefônico e as renovações carecem de fundamentação, pois se limitou a falar em razoabilidade e proporcionalidade sem, contudo, explicar os motivos que autorizaram a medida excepcional;
- b) inobservância dos artigos 2º e 5º da Lei nº 9.296/96;
- c) denúncia anônima deu ensejo ao início das investigações, o que é inadmissível, tendo em vista a garantia constitucional da vedação ao anonimato;
- d) indispensabilidade da medida não restou justificada;
- e) afronta ao artigo 93, IX, da CF; e
- f) ilicitude da prova.

Pugna pela decretação da nulidade do monitoramento telefônico objeto do PCD nº 2007.60.00.011091-1 e do IP nº 0154/2006.

É o sucinto relatório.

A pretensão deduzida em sede de liminar se mostra plenamente satisfativa, inviabilizando o seu deferimento, sob pena de antecipação da prestação jurisdicional a ser submetida à apreciação da Segunda Turma deste Tribunal.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações.

P.I.C.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : EMERSON TADAO ASATO
PACIENTE : ADNEI FERNANDES
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.006883-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Adnei Fernandes contra ato praticado pela Juíza impetrada que determinou a execução provisória da pena restritiva de direitos que lhe foi imposta.

Sustenta a inadmissibilidade do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sob pena de afronta ao princípio da presunção de inocência.

Diante disso, pugna, liminarmente, pela suspensão do cumprimento das penas restritivas de direito impostas ao paciente até a decisão de mérito deste *writ*.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações (fl. 21).

As informações foram prestadas às fls. 24/27.

Colho das informações que o paciente foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, substituída, por igual prazo, por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 168-A, §1º, do CP.

Contra a sentença condenatória, o paciente interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido para decretar a extinção da punibilidade dos delitos praticados no período de maio/96 a julho/99.

Interposto recurso especial, o mesmo não foi admitido.

Irresignado, o paciente interpôs agravo de instrumento, o qual está pendente de julgamento pelo Egrégio STJ.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 147 da LEP dispõe que:

"Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares."

O texto da lei é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Confira-se, por oportuno os seguintes precedentes:

"EMENTAS: 1. APELAÇÃO CRIMINAL. Embargos infringentes. Reconsideração de voto. Alteração do julgamento da apelação. Impossibilidade. Julgamentos diversos. A interposição de embargos infringentes devolve ao tribunal a apreciação da matéria, de modo que os novos votos não produzem efeitos no julgamento anterior. 2. AÇÃO PENAL. Crime. Índícios da existência do delito. Absolvição, em habeas corpus. Inadmissibilidade. Alegação que exigiria cognição completa do conjunto de provas. Providência inviável em pedido de habeas corpus. Precedentes. A absolvição por ausência de provas do delito requer o exame da matéria fático-probatória, providência inviável em habeas corpus. 3. AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Capítulo decisório. Pena base. Fixação acima do mínimo legal, sem razão idônea. Inadmissibilidade. Redução da pena. HC concedido para esse fim. Precedentes. Art. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF. A exigência constitucional da individualização da pena implica a necessidade de explicitação dos fatos que justificam a exasperação da sanção penal. 4. SENTENÇA PENAL. Condenação. Tráfico de entorpecente. Crime hediondo. Pena privativa de liberdade. Substituição por restritiva de direitos. Admissibilidade. Previsão legal de cumprimento em regime integralmente fechado. Irrelevância. Distinção entre aplicação e cumprimento de pena. HC deferido para restabelecimento da sentença de primeiro grau. Interpretação dos arts. 12 e 44 do CP, e das Leis nos 6.368/76, 8.072/90 e 9.714/98. Precedentes. A previsão legal de regime integralmente fechado, em caso de crime hediondo, para cumprimento de pena privativa de liberdade, não impede seja esta substituída por restritiva de direito, caso presentes os demais requisitos legais. 5. AÇÃO PENAL. Condenação. Pena privativa de liberdade. Pendência de recurso. Execução provisória. Inadmissibilidade. Inexistência de efeito suspensivo dos recursos especial e extraordinário. Irrelevância. Ofensa ao art. 5º, incs. LIV e LVII, da CF. Ofende a Constituição da República (art. 5º, LIV e LVII), a execução - provisória - de sentença penal condenatória sujeita a recurso." (HC nº 93857 Rel: Min. CEZAR PELUSO - julgamento: 25/08/2009).

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

***VEDAÇÃO. O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida.*" (HC nº 88741, Rel: Min.EROS GRAU - julgamento: 23/05/2006)**

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PACIENTE CONDENADO A 1 ANO E 6 MESES DE RECLUSÃO, PELA PRÁTICA DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE (ART. 129, § 1o. I DO CPB). CONCESSÃO DE SURSIS, PELO PRAZO DE 3 ANOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE NO PRIMEIRO ANO DO BENEFÍCIO (ART. 78, § 1o. DO CPB). MODALIDADE EFETIVA DE EXECUÇÃO PENAL. EFEITO SUSPENSIVO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTOS. INADMISSIBILIDADE

DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (PRECEDENTES DO STJ E DO STF). SOLUÇÃO QUE DEVE SER APLICADA À CONDIÇÃO PREVISTA PARA O SURSIS . PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA AO PACIENTE, ATÉ QUE TRANSITE EM JULGADO A DECISÃO CONDENATÓRIA, TORNANDO SEM EFEITO DECISÃO ANTERIOR QUE INDEFERIRA LIMINARMENTE O WRIT.

1. Este Tribunal e o Pretório Excelso firmaram o entendimento de ser expressamente vedada a execução provisória de pena restritiva de direitos, o que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 147 da lei 7.210/84 (LEP). (HC 89.504/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 18.12.07 e STF-HC 88.413/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 23.05.06).

2. Constitui o sursis, efetivamente, verdadeira modalidade de execução da condenação - impondo ao réu reprimenda menos severa, de caráter eminentemente pedagógico -, e, portanto, inadmissível na sua forma provisória. Ademais, e nada obstante, notória é a equivalência de ambas as situações processuais - isto é, entre a execução de pena restritiva de direitos e o cumprimento de condição imposta no sursis -, demandando, ao menos no que diz respeito à sua execução, tratamento jurídico equivalente.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, todavia, para determinar a suspensão da condição imposta ao paciente, até que transite em julgado a decisão condenatória, tornando sem efeito decisão anterior que indeferira liminarmente o writ. (HC nº 98.807, REL: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 15/09/2009)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS . PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. É cabível habeas corpus para sanar constrangimento decorrente de execução provisória de penas restritivas de direitos, cuja potencialidade lesiva ao direito de locomoção está representada pela sua conversibilidade em pena privativa de liberdade.

2. É expressamente vedada a execução provisória de pena restritiva de direitos, o que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória. (Precedentes deste STJ).

3. Ordem concedida, ratificada a liminar. (HC nº 76.496, REL : MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), julgado em 21/10/2008)

Presentes os pressupostos autorizadores, a saber; o **periculum in mora** (probabilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil ou impossível reparação antes do julgamento de mérito do writ) e o **fumus boni iuris** (plausibilidade do direito subjetivo deduzido), DEFIRO A LIMINAR para suspender o cumprimento das penas até o julgamento do mérito deste writ.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI

PACIENTE : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS

ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

CO-REU : JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS

: MARIA AURICELIA BACELAR DE PAULA

No. ORIG. : 2008.61.14.000165-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista as informações da autoridade impetrada no sentido de ter reconsiderado a decisão que determinou o prosseguimento da ação penal no tocante aos crimes definidos no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal e no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, nesta parte, resta prejudicado o writ pela perda do objeto, remanescendo sua análise no tocante ao pedido de trancamento da ação penal quanto ao crime definido no artigo 168-A, §1º, do Código Penal.

Neste aspecto, o impetrante afirma a decadência do crédito tributário em virtude do transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, asseverando ausência de justa causa para a ação penal, bem assim indica a inépcia da denúncia à míngua da descrição pormenorizada da conduta dos acusados e a ausência da conclusão do procedimento administrativo capaz de ensejar materialidade delitiva.

O impetrante pede, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e, ao final, o reconhecimento da extinção da punibilidade ante a decadência do direito de o fisco lançar tributos no período em que o paciente figurava no quadro societário.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo de 1º grau (fls.231/232).

É relatório. DECIDO.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Narra a denúncia que o paciente os acusados José Nogueira dos Santos e Maria Auricélia Bacelar de Paula, agindo na qualidade de sócios e representantes legais da empresa "DIKAR COMÉRCIO AUTOMOTIVOS LTDA", nos períodos de abril de 2000 a setembro de 2001 e novembro de 2001 a outubro de 2005 deixaram de repassar à Previdência Social, nas épocas próprias, as contribuições sociais descontadas de seus empregados e contribuintes individuais, causando ao INSS um prejuízo no montante de R\$ 160.509,16 (cento e sessenta mil, quinhentos e nove reais e dezesseis centavos), atualizado para 28 de junho de 2007.

No tocante ao cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 168-A, *caput* e §1º, inciso I, do Código Penal, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal em virtude da pendência de recurso administrativo. Isto porque o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade apenas com relação aos crimes contra a ordem tributária.

O delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal não se equipara aos demais crimes contra a ordem tributária. Trata-se de crime omissivo, cuja consumação ocorre quando o agente deixa de recolher na época própria, as contribuições descontadas dos empregados.

Uma vez que basta a omissão para a consumação, é prescindível o esgotamento da via administrativa. (Precedentes: RHC 17.018, STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, DJ. 20.06.2005; HC 21994, TRF/3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, DJ 29.09.2006).

A instrução criminal tem como escopo esclarecer e pormenorizar de que forma o acusado participou do delito que lhe é imputado, permitindo ampla dilação dos fatos e das provas, tratando de oportunizar ao paciente o levantamento de todos os aspectos que entender relevantes para sua defesa.

Se, para fins de condenação criminal, é exigida a perquirição minudente acerca da participação de cada denunciado na prática criminosa que lhe é imputada, o mesmo não ocorre para fins de instauração de ação penal pertinente a delitos societários, caso em que se admite a descrição mitigada da atuação de cada um dos participantes da empreitada criminosa, desde que estabelecido algum vínculo entre o fato delituoso e o denunciado.

Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer à minúcias acerca da conduta de cada réu, levaria a total impossibilidade de se proceder à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza.

Se por um lado a imputação não pode ser, a teor do preceito mencionado, vaga e genérica, por outro, em determinadas formas delituosas, entre as quais, os crimes societários, tal exigência se apresenta como relativa. É quase impossível, em regra, que aí se possa ter uma descrição minudente da conduta incriminada.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES FALIMENTARES. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA GENÉRICA. CRIMES COLETIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

1. Em faltando à Acusação Pública, no ensejo do oferecimento da denúncia, elementos bastantes ao rigoroso atendimento do seu estatuto formal (Código de Processo Penal, artigo 41), principalmente nos casos de crime coletivo ou societário, é válida a imputação genérica do fato-crime, sem a particularização das condutas dos agentes, co-autores e partícipes, admitindo, como admite, a lei processual penal que as omissões da acusatória inicial possam ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (Código de Processo Penal, artigo 569).

2. Não é inepta a denúncia se nela se contém descrição do fato típico.

3. O remédio heróico do habeas corpus, precisamente por força da sua angusta via, hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde de questões fáticas quando acompanhado de prova pré-constituída, não se destinando à análise aprofundada de prova, nem à declaração de inocência, antecipando julgamento a ser procedido pela autoridade competente.

4. Recurso improvido.

(STJ-RHC 14891/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, J. 20.4.2004, DJ 21.6.2004, p. 256) PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DELITO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. CRIME SOCIETÁRIO. NARRAÇÃO MINUCIOSA. INEXIGIBILIDADE. DIRETORES. INDÍCIOS SUFICIENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É apta a denúncia que narra os acontecimentos criminosos imputando aos Pacientes, de maneira genérica, o seu planejamento, ainda que não tenha individualizado, de maneira precisa, as condutas praticadas, vez que trata de delito societário. Precedentes;

2. Estabelecendo o órgão acusador as condutas ilícitas, o resultado e o nexos causal, não há que se alegar seja inepta a denúncia;

3. Existe mera irregularidade da denúncia quando não se determina temporalmente os acontecimentos delituosos, sem o condão, portanto, de macular a exordial a ponto de trancar a ação penal, ainda mais quando os documentos que a acompanham referem-se expressamente ao período em que foram praticadas, além de ser possibilitado ao Parquet aditá-la, a qualquer momento, até a sentença, consoante dispõe o art. 569, CPP;

.....

5. Ordem denegada.

(STJ-HC 35496/MG, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, J. 17.3.2005, DJ 25.4.2005, p. 366)

Aliás, há muito o Pretório Excelso já havia se pronunciado nesse sentido:

HABEAS CORPUS . CRIME SOCIETÁRIO. DENÚNCIA INEPTA. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DE CONDUTAS. ENTENDIMENTO DO STF.

O STF tem jurisprudência a dizer da tolerância que se impõe à denúncia - nos crimes societários - sobre a eventual impossibilidade de não se encontrar o parquet habilitado, desde o início, para individualizar culpas. Em feitos desta natureza, a impunidade estaria assegurada se se reclamasse do Ministério Público, no momento da denúncia, a individualização de condutas, dada a maneira de se tomarem as decisões de que resulta a ação delituosa. Ordem denegada "

(STF, HC 73903/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 25.4.97).

Para o recebimento da denúncia em face de suposto autor do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A, do Código Penal, é prescindível a especial qualidade de sócio-gerente, administrador ou diretor da pessoa jurídica respectiva, assim constante no contrato ou estatuto social.

Assim, a questão envolvendo a suposta responsabilidade do paciente na prática, em tese, do delito de apropriação indébita previdenciária, implica em evidente pronunciamento acerca de questão controversa, o qual demanda o respeito ao contraditório e à ampla defesa constitucionalmente assegurados, afetos ao juízo da formação da culpa e, pois, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

A peça acusatória (fls.40/44) mostrou-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, evidenciando a justa causa para a ação penal, de maneira que se pode verificar, por hipótese, a participação do paciente nos fatos descritos na proemial, não havendo que se falar em infringência ao seu direito de ampla defesa.

Saber acerca da decadência do crédito tributário demanda dilação probatória, não se admitindo análise na via estreita do *writ*.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043576-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ BORGES NETTO

PACIENTE : ISAAC DUARTE DE BARROS JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO e outro

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

No. ORIG. : 2009.60.02.000481-5 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Sem realizar, por ora, qualquer juízo sobre o mérito da impetração e atendo-me à questão da urgência, verifico não haver perigo de iminente violação ao direito de locomoção do paciente.

Nesse particular, observo não haver qualquer sinal ou indicativo de que o paciente tenha sua prisão decretada em caráter cautelar, valendo ressaltar que a prisão como consequência da condenação pressupõe trânsito em julgado, fato ainda bastante remoto.

Quanto ao interrogatório, trata-se de oportunidade de defesa, de sorte que sua realização não configura constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*. Longe disso, o paciente terá, no interrogatório, valiosa ocasião de *vis a vis* com seu julgador, sustentar as suas razões.

Não fosse isso, diga-se que o impetrante nem sequer comprovou a alegação de que o interrogatório está previsto para breve.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar. Comunique-se.

Solicitem-se informações, a serem prestadas em cinco dias.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Dê-se ciência ao impetrante.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RICARDO ENNIO BECCARI JUNIOR
PACIENTE : ISRAEL GOMES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RICARDO ENNIO BECCARI JUNIOR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.014316-5 10P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, anoto que o *writ* trata de ação penal originária diversa daquela indicada pela UFOR às fls. 112/114 para fins de consulta de prevenção.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Israel Gomes dos Santos apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo /SP que, nos autos nº 2009.61.81.014383-9, indeferiu pedido de liberdade provisória, mantendo a prisão em flagrante delito do paciente pela prática dos delitos descritos nos artigos 304 e 171, §3º, ambos do Código Penal.

O impetrante afirma que a decisão é desprovida de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aduz que o paciente é primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória, consubstanciando constrangimento ilegal mantê-lo no cárcere.

Afirma ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem assim que a gravidade do delito também não justifica a segregação da liberdade do acusado.

Pugna, liminarmente, pela concessão de liberdade provisória ao paciente, confirmando-se ao final.

Feito o breve relatório, decido.

A liminar merece ser indeferida.

Conforme se depreende da leitura da decisão recorrida, o Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, os motivos pelos quais indeferiu pleito de liberdade provisória.

A decisão restou fundamentada na garantia da ordem pública ante a presença de indícios da autoria delitiva e a reiteração de práticas criminosas pelo acusado.

De fato, os elementos de cognição provisórios indicam a personalidade do paciente voltada para a recidiva delitiva, como se depreende das certidões criminais de fls.83/85 que atestam a contumácia delitiva (prática dos crimes de estelionato majorado, uso de documento falso e falsificação de documento público).

De outra banda, o auto de prisão em flagrante delito demonstra, em tese, a prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 304 e 171, §3º, ambos do Código Penal.

A primariedade e a alegada residência fixa, por si só, não bastam para revogar a custódia cautelar.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos" (RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva, além da necessidade da custódia ter sido justificada na garantia da ordem pública, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar

Requisitem-se informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : AMAURY TEIXEIRA

: AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO

: EVANDRO CAMILO VIEIRA

: RODRIGO PIZZI

PACIENTE : SEVERINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO PIZZI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2008.61.81.000540-2 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Severino José da Silva apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo-SP, que recebeu denúncia imputando ao paciente a prática dos delitos previstos no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91 e artigo 336 do Código Penal, em concurso material de delitos.

Os impetrantes alegam a manifesta falta de justa causa para a ação penal, ao argumento de que a denúncia é inepta à mímica de descrição pormenorizada da conduta do paciente.

Apontam a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito no tocante ao crime descrito no artigo 1º da Lei nº 8.176/91.

Pedem a suspensão *in limine* da ação penal, com o seu trancamento ao final.

Feito o breve relatório, decido.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Segundo a denúncia, em 02 de agosto de 2006, na Avenida Nordestina, nº 6.455, nesta Capital, o denunciado revendia gasolina em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.

A peça acusatória narra que no mesmo local, em data incerta, porém entre 2 de junho e 2 de agosto de 2008, o denunciado violou sinal empregado por funcionário público para cerrar bombas de combustível no posto de combustíveis "Salgueiro Serviços Automotivos Ltda", lacradas por agentes da ANP.

De acordo com o libelo acusatório, o denunciado era proprietário do posto na época dos fatos e embora tenha negado ter dado a ordem para a violação dos lacres, é certo que ele, como proprietário do estabelecimento e responsável por uma rede de postos de combustível, determinou a reabertura das bombas, bem como o retorno ao comércio de combustíveis adulterados.

Não prospera a assertiva de inépcia da denúncia, porquanto a peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Saber se a administração da empresa era delegada a terceiros é questão a ser dirimida no transcorrer da instrução criminal, carreando-se elementos probantes que confirmem as alegações expendidas.

É dizer: o pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta da paciente implica exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde exige o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

De outra banda, a alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do delito descrito no artigo 1º da Lei nº 8.176/91 demanda pronunciamento do colegiado, sendo imprópria a via liminar para tanto.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.61.10.005309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ANA CLAUDIA SILVEIRA ARANHA

PACIENTE : ANA CLAUDIA SILVEIRA ARANHA

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SOROCABA SP

: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SOROCABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Ana Claudia Silveira Aranha, em causa própria, objetivando o trancamento de inquérito policial instaurado contra ela (fls. 02/07).

Inicialmente impetrado perante o Juízo de primeiro grau, a inicial da impetração apontou como autoridades coatoras a Procuradora da República em Sorocaba e o Delegado de Polícia Federal que presidiu o inquérito policial.

As informações foram prestadas pelo Delegado de Polícia Federal (fls. 18/22) no sentido de que o inquérito nº 2007.61.10.013871-4 (IPL 18-0653/2007) estava concluído e havia sido remetido à 2ª Vara Federal de Sorocaba.

À sua vez, a Procuradora da República em Sorocaba, em suas informações, noticiou a declinação da competência para a Justiça Estadual pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba (fls. 27/40).

Em seguida, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba entendeu que, havendo Procurador da República no polo passivo do *habeas corpus*, a competência é do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, razão pela qual remeteu os autos a esta Corte.

O Douto Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscolliato, em seu parecer de fls. 50/52, opinou pelo reconhecimento da incompetência desse E. Tribunal Regional Federal com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nos termos da promoção ministerial, proferi decisão do seguinte teor:

"Ao compulsar os autos, verifico que o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos do inquérito policial nº 2007.61.10.01387-4 (IPL 18-0653/2007) para a Justiça Estadual.

Considerando que a paciente não está sendo investigada perante a Justiça Federal e que, em 23/03/2009, os autos originários foram distribuídos para a 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, impõe-se reconhecer que este Eg. Tribunal não é competente para processar e julgar o writ.

Destarte, nos termos da promoção ministerial, falecendo competência a esta Corte para o exame da matéria, determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que é o competente.

Dê-se baixa na distribuição."

A impetrante/paciente opôs embargos de declaração em face da referida decisão ao argumento de que a mesma padece de obscuridade.

Nessa esteira, alega ter sido indiciada injustamente, sem base legal, por fato considerado atípico pelo MPF e pelo Juiz de primeiro grau.

Inexistindo justa causa para o seu indiciamento, requer a concessão da ordem para anular o ato de seu indiciamento.

Nos termos da decisão embargada, verifica-se que a paciente não está sendo investigada perante a Justiça Federal e que, em 23/03/2009, os autos originários foram distribuídos para a 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba.

Pois bem. Busca a impetrante/paciente o acolhimento dos embargos de declaração para que se declare a nulidade do ato de seu formal indiciamento em inquérito policial.

A decisão embargada concluiu que este E. Tribunal não detém competência para o julgamento do feito, eis que a investigação atualmente tramita perante a justiça Estadual.

O inquérito policial foi instaurado no âmbito da Polícia Federal, em virtude de requisição do Ministério Público Federal e o ato de indiciamento foi determinado pela autoridade policial, de sorte que não cabe a esta Corte apreciá-lo, sendo, pois, neste aspecto, competente o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, acolho em parte os presentes embargos para sanar a obscuridade apontada mantendo, contudo, inalterada a decisão.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2517/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : DEMETRIUS ELI MODOLO DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : ADRIANO LONGUIM e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.015146-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : WANDERLEY SIMOES LIMA

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO

PARTE RE' : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.00634-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOCIEDADE PAULISTA DE ARTEFATOS METALURGICOS S/A

ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI

AGRAVADO : LOURENCO NISTICO SANCHES e outros

: AUREO BONILHA

: BRAULIO CESAR JORDAO MACHADO

: DILSON LOUZADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 88.00.08906-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica do polo passivo da demanda, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente, haja vista que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos sócios, tendo em vista que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Alega, ainda, que a decretação da falência da executada suspendeu o curso do prazo prescricional. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal Regional Federal.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em 1988 (fls. 37/38), o resultado positivo do mandado de penhora e a realização de parcelamento administrativo do débito, a exequente requereu, em novembro de 1992, o prosseguimento da execução porque o devedor deixou de cumprir o parcelamento efetuado (fl. 69). Em 12 de fevereiro de 1996, houve a decretação da falência da executada (fl. 90), fato que suspendeu o curso do prazo prescricional. Em abril de 2003, a exequente requereu a citação da massa falida, a qual foi deferida (fls. 126/130)

Com o encerramento da falência sem a satisfação do crédito, a exequente teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido de inclusão dos sócios Lourenço Nístico Sanches, Aureo Bonilha, Bráulio César Jordão Machado e Dilson Louzada no polo passivo da demanda, em outubro de 2007 (fls. 156/158), cujo indeferimento ocorreu em março de 2009 (fl. 165).

Diante disso, não há como reconhecer que o houve o decurso do prazo prescricional. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.*
2. *A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.*
3. *Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.*
4. *Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.*
5. *Agravo regimental parcialmente provido."*
(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/RS, DJ 13/10/2009.)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
(...)
5. *Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.*
(...)
8. *Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado".*
(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

Entretanto, no que concerne ao objeto central do recurso, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Compulsando os autos, verifico que se trata de hipótese de empresa que teve a falência decretada, sendo que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que não consta dos autos informação inequívoca a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar, não se podendo reconhecer, portanto, que houve dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : METALURGICA WOTAN F G BUCHHOLZ LTDA

ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro

AGRAVADO : MARIO JESUS FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.27360-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora *on line* de ativos financeiros dos executados e de citação por edital do corresponsável tributário, excluindo-o do polo passivo da ação, sob o fundamento de ter decorrido o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição do débito em relação aos sócios da pessoa jurídica executada, haja vista que o prazo prescricional permaneceu suspenso entre a data que a empresa aderiu e a que foi excluída do programa de parcelamento (REFIS). Afirma, portanto, que o sócio-gerente deve ser reincluído no polo passivo, devendo ser citado por edital. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Analisando os autos, não reconheço ter havido a prescrição arguida. Verifico que a pessoa jurídica executada aderiu ao parcelamento REFIS em 24/04/2000 (fl. 36), com o que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Orientando esse entendimento, há precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS

1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS .

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

Há de se observar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio no polo passivo sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto, é possível a aplicabilidade da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

No que respeita à constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de concedê-la somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

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

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Todavia, não é possível falar-se em constrição dos ativos financeiros do corresponsável Mário de Jesus Filho enquanto não formalizada a relação processual mediante a sua citação.

Cumpram-se, portanto, as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no CTN e do artigo 655-A do CPC pressupõem a citação da parte executada.

Nesse sentido, destaco julgado:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão

foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - (...)

V - (...)

VI - Recursos especiais improvidos"

(STJ, 1ª Turma, RESP-1044823/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 15/09/2008) (Grifei)

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela agravante apenas em relação à empresa executada. Quanto ao pedido de citação por edital do sócio corresponsável (Mário de Jesus Filho), oportuno considerar que, sedimentando mencionado instituto também no âmbito das execuções fiscais, o antigo Egrégio Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento jurisprudencial dominante no Enunciado n. 210, ainda aplicável, nestes termos:

Súmula n. 210, TFR:

"Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia."

No passo do lineamento exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também manifesta-se pela aplicação plena do instituto da citação por edital às execuções fiscais.

Entretanto, a jurisprudência do referido Tribunal tem consagrado interpretação restrita ao inciso III do artigo 8º da Lei n. 6.830/80, no sentido de não ser suficiente, para o deferimento de pedido de citação por edital, a ausência de retorno do aviso de recepção devidamente cumprido, no prazo de 15 (quinze) dias após a entrega da carta à agência postal.

Assim, tem sido exigido o esgotamento dos meios possíveis para localização de bens do devedor, notadamente por meio da tentativa de citação por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.).

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: 1. A citação do devedor por edital, em sede de execução fiscal, somente é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização

(Precedentes: RESP 510791/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 217888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.09.2002; RESP 247368/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.05.2000).

2. A conclusão da Corte de origem no sentido de que o exequente não esgotou todos os meios para a localização do executado, ao assentar que "não tendo sido observada a tentativa de chamamento do executado por intermédio de oficial de justiça, cuidou bem o juízo a quo em revogar o anterior despacho através do qual autorizara a citação por edital", expressa entendimento harmônico com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo Regimental desprovido.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Turma, EAREsp 963.259/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.09.2008, DJe 15.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, Segunda Turma, EDREsp 417.888/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 176).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC.

I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma.

II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas.

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.850/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 29.05.2008, DJF3 17.06.2008). (Destacamos).

Saliento que a citação por edital é dotada de utilidade, ainda que trate-se de hipótese de citação ficta. Isso porque, embora tenha eficácia reduzida em face das demais modalidades, a citação por edital está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como hipótese de cientificar o sujeito passivo da relação jurídico-processual, configurando, assim, aplicação do princípio constitucional do contraditório, o que pode ter o condão de permitir novas medidas para a localização de bens do devedor.

No caso concreto, verifico que a certidão negativa lavrada pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de citação do corresponsável (fl. 84) preenche os requisitos ora mencionados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição reconhecida em relação ao sócio-gerente, determinar a reinclusão dele no polo passivo da execução e a respectiva citação por edital, bem como determinar a penhora *on line* de valores encontrados apenas em nome da pessoa jurídica executada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013078-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar, determinando às autoridades coatoras que analisassem se os créditos da impetrante que foram reconhecidos pelo Fisco são superiores ou não àqueles que a agravante entende não estarem com a exigibilidade suspensa, expedindo-se a certidão fiscal compatível com o resultado do exame.

Foi indeferido o efeito suspensivo requerido (fls. 117/117 v.).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 147/159, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros

: NOVASOC COML/ LTDA

: SE SUPERMERCADOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017676-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 522/525.

Às fls. 520/520v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SERGIO ALLEGRINI JUNIOR e outros

: EDUARDO DE AZEVEDO MANGINI

: MARCELO YOSHIMOTO

: RICARDO DE BRITO JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outro

AGRAVADO : CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015327-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos para que sejam livremente distribuídos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, sob o fundamento de que a competência *in casu* é definida pela categoria da autoridade coatora e respectiva sede funcional. Em síntese, a agravante sustenta que às autarquias federais - classificação em se encaixam os conselhos de classe - deve ser dado o mesmo tratamento previsto para a União. Alega que, no presente caso, a competência é relativa, com o que os impetrantes podem optar pela competência territorial de seu domicílio. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em caso de mandado de segurança contra ato cometido no exercício de função pública delegada, a competência para processar e julgar o feito é determinada pelo domicílio da autoridade coatora, segundo pacífico entendimento jurisprudencial capitaneado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência entre juízos federais das seções judiciárias dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Mandado de segurança impetrado contra atos das presidências da Eletrobrás e Eletropaulo, com o fito de não mais ser cobrado o empréstimo compulsório de energia elétrica. Cobrança a cargo do distribuidor de energia (art. 4., par. 1., Lei n. 4.156/62).

Dirigindo-se o mandamus contra ato de autoridade delegatória, no domicílio desta deve ter curso o mandado de segurança.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo federal de São Paulo, o suscitado. (STJ, Primeira Seção, CC 7.308/RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 26.04.1994, DJU 23.05.1994, p. 12532).

Ressaltando, ainda, que por autoridade coatora deve ser entendida aquela que tem atribuição para praticar ou desfazer o ato, firme é a posição desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a retenção da contribuição à Cofins, imposta nos termos do artigo 56 da Lei nº 9430/96, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 270.183, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

No presente caso, verifico que constam do polo passivo do *mandamus* o Presidente e o Plenário do Conselho Federal de Odontologia, autoridades capazes de desfazer o ato ora atacado, os quais não possuem domicílio na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, com o que deve ser mantida a r.decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ELAINE APARECIDA PRATES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : UNICOC UNIAO DE CURSOS SUPERIORES COC LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019547-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, declarou sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos para que sejam livremente distribuídos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP,

sob o fundamento de que a competência *in casu* é definida pela categoria da autoridade coatora e respectiva sede funcional.

Em síntese, a agravante sustenta que foi impedida de efetuar a matrícula para este semestre, após regularizado seu débito, uma vez que já teria sido encerrado o respectivo prazo. Aduz que a decisão agravada viola o CDC, segundo o qual a competência em questão seria determinada em razão do domicílio do consumidor, visto que estaria configurada a relação de consumo na espécie. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em caso de mandado de segurança contra ato cometido no exercício de função pública delegada, a competência para processar e julgar o feito é determinada pelo domicílio da autoridade coatora, segundo pacífico entendimento jurisprudencial capitaneado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência entre juízos federais das seções judiciárias dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Mandado de segurança impetrado contra atos das presidências da Eletrobrás e Eletropaulo, com o fito de não mais ser cobrado o empréstimo compulsório de energia elétrica. Cobrança a cargo do distribuidor de energia (art. 4., par. 1., Lei n. 4.156/62).

Dirigindo-se o mandamus contra ato de autoridade delegatória, no domicílio desta deve ter curso o mandado de segurança.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo federal de São Paulo, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 7.308/RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 26.04.1994, DJU 23.05.1994, p. 12532).

Ressaltando, ainda, que por autoridade coatora deve ser entendida aquela que tem atribuição para praticar ou desfazer o ato, firme é a posição desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a retenção da contribuição à Cofins, imposta nos termos do artigo 56 da Lei nº 9430/96, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 270.183, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

No presente caso, verifico que, nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Sétima do contrato para prestação de serviços educacionais (fls. 23), a responsabilidade pela coordenação acadêmica é da UNICOC, domiciliado em Ribeirão Preto/SP, portanto eventual ato relativo à matrícula somente poderia ser por ela corrigido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BRASIL ONLINE LTDA e outro
: UOL BRASIL INTERNET LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900460-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 470.

A petição interposta pela recorrente apenas corrobora o que restou decidido às fls. 469/469v.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.096345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

SUCEDIDO : BRASIL ONLINE LTDA e outro

: UOL BRASIL INTERNET LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.900460-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigência da multa disposta no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/02 e no artigo 7º, inciso I, da IN/SRF nº 255/02, aplicada em razão do atraso na apresentação das DCTF's do 4º trimestre de 2002 e do 1º trimestre de 2003, recebeu recurso de apelação tão-somente em seu efeito devolutivo.

Às fls. 437/440 indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, o que ensejou o manejo do agravo regimental de fls. 443/457, ainda pendente de julgamento.

Contraminuta acostada às fls. 461/464.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 466/467, pela anulação de ofício da sentença atacada, em virtude da ausência de intimação do *Parquet* Federal em primeira instância.

Sobreveio nos autos do recurso de apelação - processo nº 2005.61.00.900460-8 - do qual este agravo de instrumento foi extraído, que a recorrente desistiu do referido recurso e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter aderido ao novo programa de parcelamento de débitos tributários.

Destarte, como o presente recurso restringe-se a atacar decisão relativa ao efeito em que recebido o recurso de apelação, sobre o qual a agravante requereu a desistência, não resta interesse ou utilidade para o julgamento deste agravo de instrumento, bem como do respectivo regimental, que ficam prejudicados.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento e ao agravo regimental de fls., com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem para posterior arquivamento.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROBERTO CHAHAD
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RANDRA ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.013512-9 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, declarou ineficaz a penhora do bem imóvel constricto em garantia da dívida, determinando que o valor da arrematação fosse convertido em pagamento espontâneo, com a manutenção da penhora sobre o bem, pois o arrematante seria o representante legal da empresa executada.

Tendo em vista que, pela análise da documentação que instrui o presente recurso, o arrematante é pessoa física que parece não se confundir com a pessoa jurídica que ocupa o polo passivo da lide originária, requisito ao MM. Juízo *a quo* as informações a que alude o art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO ZANON e outro
: ASTESIA SANDROW ZANON
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004438-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, determinou a intimação da Caixa Econômica Federal para o pagamento do valor da condenação no prazo de 15 (quinze) dias.

Os agravantes alegam, em síntese, que o pagamento do valor deveria ocorrer no prazo de 15 (quinze) dias contados do trânsito em julgado da sentença condenatória, independentemente de intimação da executada, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC. Asseveram que, decorrido esse prazo legal, a multa é devida independentemente de qualquer intimação para pagamento, razão por que faz jus ao valor correspondente à multa. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência desta Corte.

Com o advento da Lei nº 11.232/05, houve substancial alteração no rito executório para o cumprimento de sentença de obrigação por quantia certa, o qual deve, a partir de então, atender às disposições do artigo 475-J e seguintes do CPC.

Uma das inovações trazidas por referida norma é a aplicação de multa de 10% (dez por cento) do montante da condenação quando o devedor, obrigado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias.

Interpretando esse dispositivo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo *a quo* para contagem do prazo em referência seria o trânsito em julgado da decisão, sendo desnecessária qualquer intimação para que incidisse a multa aludida.

Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. "Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la" (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 27.08.07). O executado deve cumprir espontaneamente a obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 102.463-1/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 09.09.2008, DJ 10.10.2008).

Cumpra observar que o entendimento formulado pelo Tribunal da Cidadania deve ser aplicado às hipóteses previstas no artigo 475-J do CPC, ou seja, apenas para os casos em que a decisão que transitou em julgado seja líquida ou já esteja fixada em liquidação.

Assim, quando a decisão judicial precise ser liquidada antes da execução, devem ser aplicados os artigos 475-B, 475-C ou 475-E do CPC, a depender do tipo de liquidação a ser efetuada.

Quando for hipótese de liquidação por cálculo, como ocorre no caso concreto ora apresentado, deve haver requerimento de cumprimento da sentença pelo credor, instruído com memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do artigo 475-B do CPC. Somente após essa medida, deverá ser intimado o devedor para pagar o valor apurado, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC.

Conforme a norma mencionada:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).

Analisando os autos, parece-me que a definição da quantia a ser paga pela agravada dependia de cálculo, conforme se depreende da memória apresentada pela exequente (fl. 41).

Por tais fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PAULO YOSHIO FUJIHARA e outros

: AGUINALDO JOSE BEZERRA

: ADEMAR JOSE DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA NETO e outro

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIUNA SP

ADVOGADO : ANDERSON RAMOS GERALDO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.10.001795-1 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ERICO SIEPMAN e outro

ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA

ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.27.002438-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução por quantia certa, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BacenJud.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada foi devidamente citada e que após expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação, o mesmo restou infrutífero.

Informa ainda que foi requerido bloqueio de valores da agravada, o que foi indeferido pela Juíza *a quo*, fundamentando sua decisão no fato de a utilização do BACENJUD está condicionada à prova do exaurimento das providências para obtenção de informações, pela parte exequente.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros de titularidade dos executados, via sistema BACENJUD, objetivando a penhora sobre recursos para a satisfação da execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua à satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

Cumpra ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos órgãos encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACENJUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACENJUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

Nesse sentido coleciona-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Cumpra registrar, inicialmente, a possibilidade de quebra de sigilo bancário ou fiscal, consoante o disposto nos normativos invocados pela agravante. Ocorre que a aplicação de tal medida deve se dar em caráter excepcional, observando o caso concreto.

2. Na hipótese, verifique que não foram esgotados todos os meios para a localização de bens do devedor, a justificar a utilização do sistema BACENJUD, entendimento prestigiado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conforme restou consignado na decisão agravada, "não há provas suficientes comprovando tal exigência, eis que juntadas apenas cópias dos Ofícios expedidos pelo Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil das Pessoas Jurídicas e Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Americana e Registro de Imóveis de Sumaré".

Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. *Precedentes.*(REsp 851325/SC, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, in DJ 05.10.2006, AgRg no REsp 776658/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 06.03.2006, TRF3 - AG 2005.03.00.072309-1 - QUARTA TURMA - DES. SALETTE NASCIMENTO - DATA DO JULG.: 05/06/2008 - DJF3 DATA:09/09/2008, TRF3 - AG 2008.03.00.008185-9 - TERCEIRA TURMA - DES. TRF3 - AG 2007.03.00.083761-5 - SEXTA TURMA - DES. MIGUEL DI PIERRO - DATA DO JULG.: 12/06/2008 - DJF3 DATA:04/08/2008 CARLOS MUTA - DATA DO JULG.: 17/07/2008 - DJF3 DATA:29/07/2008).

5. *Agravo inominado desprovido.* (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 295877 - DJF3 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 315) (grifou-se)"

Analisando os documentos trazidos ao presente recurso, observa-se que a exequente **não** exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres titularizados da executada, que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, conforme aponta as pesquisas realizadas ante ao banco de dados da Declaração sobre Obrigações Imobiliárias - DOI, e do RENAVAL.

Dessa maneira entendo ser incabível neste caso, a expedição de ofício ao BACENJUD.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput.*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VERA LUCIA CASTILHO SERAFIN
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIER BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VERA LUCIA CASTILHO SERAFIN TOALHAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00620-9 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARLOS LUCCHETTI e outros
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY e outro
AGRAVANTE : JOSE EXPEDITO MOTA SA
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY
AGRAVANTE : JOSE MARIA PEREIRA
: JOSE PEREIRA
: JOSE RINALDO MANIEZO
: JOSE ROBERTO DOS REIS
: JOSE VICTOR LOPES GOMES
: JULIO UMEDA

: JUREMA AGRIA RONCON
: KAZUMASA YAMAMOTO
ADVOGADO : BERNARDINO JOSE DE QUEIROZ CATTONY e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02191-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DILTER ANTONIO ARIOLI e outros
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
: BRANILDO BERTACHINI
: OLIVERIO BERGO
: JOAO BASILIO GARBIN
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04913-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em ação ordinária visando a repetição de indébito referente a empréstimo compulsório, homologou conta apresentada pela Contadoria.

Questiona a agravante o fato de o Juízo *a quo* ter acolhido as contas elaboradas pela Contadoria Judicial, ainda que em valor superior às contas elaboradas pela exequente. Aduz violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Às fls. 52/53, este relator deferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada deixou decorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Decido.

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que não configura julgamento ultra *petita*, ainda que não requerido na exordial, a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

É nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A correção monetária é um imperativo de lei, é irrelevante que a parte não tenha pedido ou o juiz sentenciante do processo cognitivo não tenha especificado, para que seja apreciada basta que a questão seja apresentada com cálculo de liquidação. Rejeitada a preliminar de violação de coisa julgada.

(...) (TRF 3a. REGIÃO, AC 737069, 199961000021048, SP, TERCEIRA TURMA, DJU, 12/02/2003).

Também é iterativa no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência que admite a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação, ainda que a sentença exequenda não se tenha pronunciado sobre eles, sem que isso implique em violação à coisa julgada ou em preclusão (RESP 438923).

Ora, a própria Constituição Federal garante ao credor da Fazenda Pública a atualização monetária no momento do levantamento do precatório.

Ressalto que a recomposição do valor da moeda deve ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

Nesse passo, o valor repetido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3.ª Região no que couber e não violar a coisa julgada.

Dessa forma, o fato de o Juízo *a quo* ter homologado os cálculos da Contadoria Judicial, ainda que em valor superior aos cálculos apresentados pelo exequente, não ofende os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, na medida em que apenas houve a atualização monetária do valor da condenação.

Não se pode punir o agravado pelo fato de ele ter efetuado atualização monetária do valor da condenação utilizando-se de premissas equivocadas. O Juízo Federal é o fiscal da correta aplicação dos índices de correção monetária, razão pela qual o mesmo agiu bem ao homologar os cálculos que tomaram por base a sentença condenatória e utilizaram os índices previstos pela Corregedoria desta Corte.

Descabe cogitar em condenação superior ao pedido ou decisão além do limite do que foi proposto em Juízo, uma vez que os cálculos homologados apenas atualizaram o valor transitado em julgado.

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PAULA FERREIRA COML/ LTDA e outro

: ACACIAS COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO E SERVICOS POSTAIS LTDA

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.031333-2 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, que foi convertido em retido por decisão desta Relatoria, que não vislumbrou hipótese autorizadora de processamento do agravo na forma de instrumento.

Às fls. 83/92, a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da petição como agravo regimental, com o fim de que o agravo seja processado na forma de instrumento.

Mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 78. Observe a Subsecretaria da Turma os novos advogados da agravante (fls. 107) para devida intimação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LAERT BELETTI e outros

: LUIZA KIMI KIKUCHI

: LUIZ GARCIA DE HARO

: MANOEL DA SILVA LARANJA

: MARIO SORRENTINO -ME

ADVOGADO : WALDEMAR ALVES DOS SANTOS

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

No. ORIG. : 92.00.11128-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em ação ordinária visando a repetição de indébito referente a tributo indevidamente recolhido, homologou conta apresentada pela Contadoria.

Questiona a agravante a aplicação do Provimento 26/2001 deste Tribunal e a incidência dos juros ao valor repetido. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Às fls. 63, este relator indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimada, a agravada apresentou, às fls. 85/88, contraminuta.

Decido.

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 26/2001, como a seguir se observa, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO - IOF - DECRETO Nº 1.788/80 - INCONSTITUCIONALIDADE 1- Amatória em debate não mais comporta discussões, posto que a cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, no mesmo exercício em que instituído, por força do Decreto-lei n.º 1.783/80, foi declarada inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 91.322), orientação também firmada pela Suprema Corte. Precedentes. 2- Em repetição do indébito tributário, tem sido reiteradamente decidido por esta Turma que a correção monetária incidente sobre as quantias a serem restituídas é devida a partir dos recolhimentos indevidos (STJ, Súmula n.º 162), atualizadas através do **Provimento** 26/01, da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. 3- Mantida a verba honorária fixada na sentença, posto que em consonância com os parâmetros fixados pelo art. 20, Código de Processo Civil. 4- Apelação improvida e não conhecida a remessa oficial. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - APELREE 200703990506180 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 CJ2 DATA:06/10/2009 PÁGINA: 159)*

Não configura julgamento ultra *petita*, ainda que não requerido na exordial, a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos valores devidos, pois simplesmente mantêm o valor real da dívida.

É nesse sentido, o seguinte julgado de minha relatoria:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO -EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A correção monetária é um imperativo de lei, é irrelevante que a parte não tenha pedido ou o juiz sentenciante do processo cognitivo não tenha especificado, para que seja apreciada basta que a questão seja apresentada com cálculo de liquidação. Rejeitada a preliminar de violação de coisa julgada.

(...) (TRF 3a. REGIÃO, AC 737069, 199961000021048, SP, TERCEIRA TURMA, DJU, 12/02/2003).

Também é iterativa no Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência que admite a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação, ainda que a sentença exequianda não se tenha pronunciado sobre eles, sem que isso implique em violação à coisa julgada ou em preclusão (RESP 438923).

No tocante à aplicação do Provimento n.º 26/2001, não merecem acolhida as alegações da agravante, na medida em que a própria Constituição Federal garante ao credor da Fazenda Pública a atualização monetária no momento do levantamento do precatório.

Ressalto que a recomposição do valor da moeda deve ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.

O provimento em questão foi adotado por esta Corte, e sequer ofende os limites da coisa julgada no caso em concreto.

Ilustro com o seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO- PREVIDENCIÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - UFIR - PROVIMENTOS Nº 24/97 e 26/2001 - ADMISSIBILIDADE - APLICABILIDADE DA LEI 10099/00 - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

-A mera expedição de precatório não produz efeitos de pagamento, não elidindo a incidência dos juros moratórios, que deverão ser computados enquanto não adimplida a obrigação de forma integral, sendo cabível a expedição de precatório complementar. Precedentes do E.STJ.

-Os juros de mora devem ser computados até a data do depósito do numerário, em conta remunerada junto à Caixa Econômica Federal, à disposição do MM.Juízo "a quo".

-A citação prevista no artigo 730 do CPC, tem sua aplicabilidade restringida, eis que a oposição de embargos poderá ser efetuada uma única vez. Tratando-se de mera atualização monetária, indevida nova citação sob pena de procrastinar o feito.

-Os débitos previdenciários têm indexadores próprios, não sendo aplicado o disposto no art. 18 da Lei nº 8.870, de 15.04.94, que determina a conversão em UFIR da conta de liquidação. Os precatórios devem ser expedidos em moeda corrente. Precedentes do E. STF.

-O saldo remanescente deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Prov. nº 26/10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª R., que veio substituir e atualizar o anterior Prov. Nº 24/97, adotando os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na J.F., aprovado pela Res. nº 242 de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, no que couber e não violar a coisa julgada.

-O valor complementar a ser executado, se encontra abaixo do limite legal imposto pela Lei 10.099/01, mesmo quando somado à quantia já quitada pela via do precatório.

-Não há que se falar em fracionamento, eis que se trata de execução complementar, e, mesmo que superado o limite legal imposto, afigurar-se-ia inaplicável a vedação de fracionamento, ante o teor da complementação da execução - (juros moratórios em continuação), eis que imporia à parte autora, um ônus que não lhe cabe.

-A r.decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, de modo a autorizar sua reforma.

-Agravado de Instrumento improvido. (TRF 3a REGIÃO, AG 153609, PRIMEIRA TURMA, DJU 17/12/2002, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD).

Nesse passo, o valor repetido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da J.F. da 3ª Região no que couber e não violar a coisa julgada.

Ademais, entendo que não há elementos suficientes a examinar o alegado desacerto da decisão agravada quanto aos juros aplicados na medida em que a agravante deixou de anexar a estes autos a planilha dos cálculos em testilha, o que seria imprescindível para contestar-lhes a exatidão.

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VITAL JOSE GONCALVES LOPES
ADVOGADO : GERSON FERNANDES VAROLI ARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26983-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de repetição de indébito fiscal, homologou os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial.

Aduz a agravante que, tendo havido o trânsito em julgado da decisão sobre os índices aplicáveis, não caberia a inclusão de quaisquer índices de correção monetária, naquele momento processual, sob pena de violação da coisa julgada. Alega que a Contadoria Judicial incluiu nos cálculos os índices IPC referente aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicou o Provimento 26/01, sem autorização do acórdão transitado em julgado. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator indeferiu a suspensividade postulada.

Não houve interposição de agravo regimental.

Houve o decurso do prazo para apresentação de contraminuta.

Decido.

A questão versa sobre a possibilidade de se incluir expurgos inflacionários, quando já transitado em julgado acórdão sobre a inclusão de índices de correção monetária.

A respeito do assunto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive na Primeira Seção, no sentido de não ser possível a inclusão de índices de correção monetária não considerados pela sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada a inclusão de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação após o trânsito em julgado da sentença homologatória (ERESP 98.584/DF, Corte Especial, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04.12.2000).

2. A taxa SELIC somente teve aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), portanto não poderia ser aplicada na atualização de precatório realizada em 1995.

3. Recurso especial provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 709.400/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 10.3.2008).

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

4. É impossível a inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Precedentes da Primeira Seção.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 802.248/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.2.2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.
2. Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.
3. A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.
4. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.
5. Não merece acolhida a pretensão das embargantes de fazer incluir "expurgos inflacionários" relativos a período anterior à sentença homologatória da conta de liquidação, haja vista a existência de coisa julgada.
6. Embargos de divergência desprovidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EREsp 674.324/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ de 26.11.2007)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Terceira Turma, como a seguir se pode observar:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DECRETO-LEI Nº 2.288/86, ART. 10. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- 1 - Recurso adesivo da autora analisado, nos termos do decidido pelo STJ.
- 2 - A autora requereu em seu recurso adesivo, a aplicação na correção monetária, do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, contidos no provimento 24/97, postulando, também, a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem prejuízo da aplicação dos juros moratórios.
- 3 - Pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*. Cabível a aplicação dos índices expurgados do IPC dos meses de janeiro/89 e março/90,
- 4 - Quanto aos juros moratórios, de acordo com entendimento pacificado na Terceira Turma, a sentença deve ser alterada para que se aplique a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, como fator de juros e correção monetária.
- 5 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 21 caput do CPC, proporcionalmente rateados conforme a sucumbência.
- 6 - Mantido o julgamento conforme anteriormente proferido, no que se refere à parcial procedência da apelação da União Federal e da Remessa oficial.
- 7 - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, APELREE 95030766729, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJ de 12.05.2009)

Com efeito, sendo pacífico o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que deve ser observado o limite da coisa julgada e da *reformatio in pejus*, revela-se procedente o pleito da agravante uma vez que houve o trânsito em julgado de decisão quanto aos índices aplicados à repetição de indébito.

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000091-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o *mandamus* já foi julgado, tendo sido interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.020724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.000982-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2005.61.06.000982-1, foi julgada por este tribunal, conforme se constata no sistema de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por conseqüência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art.557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se .Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.015071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007563-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que já foi prolatada sentença, contra qual pende recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043751-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NILENE RAMOS GOMES DA COSTA

ADVOGADO : DANILO GORDIN FREIRE

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

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

No. ORIG. : 2009.60.00.014487-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar formulada no sentido de que as autoridades coatoras sejam compelidas a permitir a participação da agravante na segunda etapa do vestibular da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - FUFMS -, no qual concorre a uma vaga no Curso de Arquitetura e Urbanismo.

Alega a agravante, em apertada síntese, que teria sido aprovada na primeira fase do certame, não tendo logrado êxito em obter pontuação mínima na prova de habilidade específica. Aduz, outrossim, que, em razão disso, está sendo impedida de realizar a segunda fase do concurso vestibular, que será realizado no próximo dia 11/12/2009.

Assevera, ainda, ser ilegal a exigência da prova de habilidades específicas, já que o conteúdo da mesma não integraria as matérias estudadas no ensino fundamental e médio. Ressalta que, no processo seletivo de 2009, realizado pela mesma instituição de ensino superior, obteve 77.500 pontos na prova de habilidade específica, tendo sido reprovada na segunda fase. Assim, entende que já teria comprovado sua "habilidade" para a vaga pretendida. Requereu, portanto, o aproveitamento da nota passada no exame em curso, de modo a ser possível a sua participação na próxima fase do concurso. Alternativamente, pede a suspensão da realização da 2ª etapa do certame.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de ser aproveitada pontuação obtida em concurso vestibular anterior, quanto à prova de habilidades específicas, de modo a ser possível à agravante a participação na segunda fase do certame.

Neste exame de cognição sumária, tendo em vista a possibilidade de dano efetivo à agravante em não se permitir a sua participação na segunda fase do concurso vestibular, entendo que deve ser atribuído efeito suspensivo ao agravo.

Assim, em decorrência do *periculum in mora* iminente, entendo que deve ser permitido à agravante tão-somente participar da fase seguinte do concurso vestibular, que se realizará em 11/12/2009. Deixo para após a instrução do feito a análise de seu mérito.

Comunique-se, com a devida urgência, o Juízo *a quo* sobre o teor desta decisão.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contra-minuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ARMENIO MEKHITARIAN
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
PARTE RE' : NICHAN GREGORIO MEKHITARIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015062-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que entendeu que as questões argüidas através de impugnação oferecida pelo co-executado não poderiam ser conhecidas por demandarem dilação probatória, em sede de execução fiscal.

Alega o recorrente que foi penhorada vaga de garagem correspondente ao seu apartamento residencial. Aduz, portanto, inadequada a constrição, posto não ser devedor solidário das dívidas do HOSPITAL VILA PRUDENTE, como já decidido por este Tribunal no Agravo de Instrumento nº 354265, bem como pelo fato de ser impenhorável seu imóvel (Lei nº 8009/90). Assevera que não há prova de gestão fraudulenta.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Todavia, o presente agravo de instrumento não restou instruído as peças facultativas, necessárias para o entendimento do recurso.

Cumprе ressaltar que é ônus do agravante a instrução do agravo.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3 Região, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 20/8/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data: 18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3 Região, Relator LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJF3 7/8/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator PAULO FURTADO, Terceira Turma, DJE 30/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE 11/2/2009).

Ademais, o Agravo de Instrumento nº 354265 (2008.03.00.044081-1) diz respeito à execução fiscal nº 9505107692, não guardando qualquer conexão ou dependência com a execução fiscal originária deste agravo.

Também no que concerne à alegação de bem de família, não restou comprovado que o imóvel em questão é usado como residência da família.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO EGIDIO SANTOS ROSLINDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.011288-0 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Deu-se provimento ao agravo de instrumento.

A agravada interpôs agravo inominado.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o *mandamus* já foi julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2 REGIAO AMATRA II
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADO : PRESIDENTE DA COMISSAO DE DIREITOS E PRERROGATIVAS DA OAB SP e outro
: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.025854-0 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o *mandamus* já foi julgado, tendo sido interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GABOR GYORGY KULCSAR
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.027350-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos, porquanto entendeu o MM Juízo de origem suficiente a garantia oferecida.

A agravante alega que se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A, CPC. Alega que, no caso em concreto, não houve requerimento da embargante pleiteando efeito suspensivo, bem como não restou demonstrada a relevância dos fundamentos alegados nos embargos ou a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação. Por fim, assevera que o juízo não se encontra garantido.

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Neste caso, a embargante não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: prescrição; excesso de execução pela cobrança de multa.

Nestes termos, não se vislumbra relevância na fundamentação expedida, em sede de embargos.

Não comprovou, ainda, que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação.

Outrossim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentado acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo.

Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.004820-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos.

A agravante alega que existe lei específica que atribui efeito suspensivo aos embargos (Lei nº 6.830/80); que a execução está devidamente garantida e que os embargos foram apresentados (3/5/2005) antes da vigência da Lei nº 11.382/06.

Alega que sem fundamentação a decisão agravada, ferindo o disposto no art. 93, IX, CF. Argumenta a inconstitucionalidade do art. 739-A, CPC e sua inaplicabilidade ao caso concreto, pois há lei específica (LEF)

Decido.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Ocorre, todavia, que os presentes embargos à execução foram opostos em 3/5/2005, quando ainda vigia a redação antiga do CPC, que conferia efeito suspensivo aos embargos. A Lei nº 11.382 foi publicada em 6/12/2006, com *vacatio legis* prevista pela LICC. O recebimento dos embargos, entretanto, consistente na decisão ora agravada, ocorreu somente em 17/11/2009, posto que foram determinadas diversas diligências pelo MM Juízo de origem.

Assim, não merece a embargante ser penalizada pela paralisação do feito a que não deu causa.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. In casu, observo que os embargos à execução foram protocolados em 13/04/2007 (fls. 108), sendo que o recebimento de tais embargos ocorreu em 20/11/2007, portanto, na vigência da Lei nº 11.382/2006 (fls. 52). Assim, não vislumbro, na espécie, qualquer vulneração ao disposto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, bem como ao art. 6º, da LICC. 5. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, não vislumbro a presença dos requisitos a ensejar o acolhimento da pretensão da agravante. 6. Em referidos embargos, a ora agravante alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, em razão de: duplicidade de cobrança, ausência de demonstrativo de apuração e composição do montante supostamente devido, nos termos do art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80; inclusão de Taxa SELIC para atualização do débito, cobrança do encargo de 20%, a conexão da presente execução fiscal com ação ordinária em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em que discute a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do débito em questão, situação que não se amolda ao disposto no §1º, do art. 739-A, do CPC. 7. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, pois os argumentos utilizados não se amoldam ao disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, a teor do art. 739-A, do CPC. 8. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AG 200803000015279, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 22/9/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI N.º 11.382/06. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI PRETÉRITA. ATO JÁ CONSUMADO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 1º, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO

SUSPENSIVO. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei n.º 11.382/06 - por ter alterado dispositivos da Lei no 5.869/73, relativos ao processo de execução - é norma de natureza processual, possuindo aplicação imediata, não sendo hipótese de violação ao princípio da irretroatividade. 2. No caso concreto, os embargos à execução interpostos pelo agravante não constitui ato complexo que tenha, porventura, se iniciado na vigência de lei pretérita e se exaurido após a entrada em vigor da novel legislação (L. n.º 11.382/06). Cuida-se de ato processual de defesa consumado no momento de sua interposição (em 08 de janeiro de 2007), portanto, ainda sob a plena vigência do art. 739, § 1º, do CPC, que dispunha que os embargos seriam sempre recebidos com efeitos suspensivo. 3. Agravo de instrumento provido, para reconhecer o direito do embargante em obter efeito suspensivo aos embargos, na estrita observância do preceptivo em comento que vigia ao tempo em que apresentou sua defesa.(TRF 4ª Região, AG 200704000215369, Relator Otávio Roberto Pamplona), Segunda Turma, DE 12/9/2007).

Ademais, o novel artigo 739-A, CPC, dispõe os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Impô-lo agora à embargante, que já havia oposto seus embargos antes da vigência de tais requisitos, seria proporcionar dano irreparável à parte.

Ante o exposto, **concedo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos com a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LORD TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA ALVES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.012039-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou o regular prosseguimento da execução fiscal, mesmo diante da adesão ao parcelamento especial.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a execução fiscal originária foi extinta, com fundamento no art. 26, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

AGRAVADO : EDSON HENRIQUE DE CARVALHO

ADVOGADO : ERICKSON BERNARDO DA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023004-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

AGRAVADO : MICHELE SILVA DO VALE

ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022665-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Em pesquisa junto ao sistema de informação processual, verifica-se que já houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VANILSON AGUIAR

ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.39172-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

AGRAVADO : JOSE SILVA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2007.61.12.009052-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a Caixa Econômica Federal, ora agravante, o fornecimento dos extratos bancários no prazo de 15 (quinze) dias, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários, referentemente ao Plano Bresser.

Alega a recorrente que o autor da ação sequer indicou na inicial o número da conta que alega ser titular, o que dificulta a localização. Alega, portanto, que não há prova inequívoca da existência da conta-poupança. Argumenta que o extrato colacionado aos autos data de 1974 e 1975 e não prova a existência no período pleiteado (junho e julho/1987). Alega a impossibilidade de localização da conta somente com os dados pessoais. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O autor, na própria inicial, requereu a inversão do ônus da prova.

Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora agravante, eis que a instituição financeira é detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

Ademais, aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos. Assim mitigado o ônus do requerente em demonstrar a recusa do requerido em face do inciso I do art. 358 do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Prova. Juntada. Documentos. O Juiz pode ordenar ao banco réu a juntada de cópia de contrato e de extrato bancário, atendendo aos princípios da inversão do ônus da prova e da facilitação da defesa do direito do consumidor em Juízo. Art.6o, VIII, do CDC. Art. 381 do CPC. Exclusão da multa do art. 538 do CPC. Recurso conhecido em parte e provido. (STJ, RESP 264083/RS, QUARTA TURMA, DJ 20/08/2001, Relator RUY ROSADO DE AGUIAR).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89. I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira. II - Caso em que foi comprovada a existência da conta poupança nº 00028851-5 pela autora que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizada com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil. III - Afastada a extinção do feito, analisa-se o cerne da controvérsia nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC. IV - As preliminares de falta de interesse de agir argüidas pela Caixa Econômica Federal em relação aos Planos Bresser e Verão confundem-se com o mérito. De outro lado, as argumentações apresentadas em relação aos Planos Collor e Collor II são totalmente alheias ao caso proposto. V - Segundo a instituição financeira, deve ser reconhecida a prescrição das ações propostas depois de 31.05.2007. Alegação que não atinge a situação da autora, que ajuizou a ação no dia 31 de maio de 2007. VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ. VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária. VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200761000156263/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 25/11/2008, Relatora CECILIA MARCONDES).

Por outro lado, os documentos requeridos datam de quase vinte anos atrás, de forma que sua busca encontra-se dificultada, devendo a parte fornecer indícios mínimos para a localização da conta.

Na hipótese dos autos, consta extrato com movimentação mais recente em 1976.

Em que pesem as alegações do autor, não existe prova suficiente da existência da conta à época pleiteada e tão pouco elementos suficientes para a localização da eventual conta pela instituição bancária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO BRESSER" - INEXISTÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO PLEITEADO - AGRAVO RETIDO TRATANDO DA MESMA MATÉRIA - NÃO CONHECIMENTO -

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INVIABILIDADE - PARTE QUE SEQUER DEMONSTROU SER POSSUIDORA DE CONTA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA.

I. Não deve ser conhecido o agravo retido que versa sobre a mesma matéria impugnada por meio de apelação.

II. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos (junho/87, janeiro/89 ou março/90), aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

III. Todavia, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, juntando, por exemplo, comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta .

IV. A autora, valendo-se de um requerimento administrativo genérico, não indica o banco, a agência e nem se possui ou se possuiu conta na instituição financeira, solicitando que o gerente "constate" a existência de conta ou de contas nos períodos que indica (junho e julho/87, janeiro e fevereiro/89, março a maio/90 e janeiro a março/91).

V. A inversão do ônus da prova serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.

VI. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, que determina que a petição inicial seja instruída com os documentos essenciais à proposição da ação.

VII. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.17.002393-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28.08.2008, DJF3 16.09.2008)

Ao autor, segundo o disposto no art. 333, do CPC, cabe comprovar os fatos constitutivos do seu direito; neste caso, a existência de saldo em conta de poupança no período pleiteado na inicial. À ré, a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora.

Assim, é de se impor a medida - fornecimento dos extratos - a ora agravante, desde que o autor forneça os elementos necessários para a localização da conta.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Oficie-se ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.14.000091-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que o *mandamus* já foi julgado, tendo sido interposto recurso de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120915-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORIO SAKAMOTO
ADVOGADO : RICARDO ABDUL NOUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.10.009389-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória de lançamento tributário.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que ação originária foi julgada, pendendo o julgamento da remessa oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Após, apensem-se os presentes aos autos originários.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do débito em cobro.

Alega a agravante que se trata de autolancamento e, portanto, a prescrição começa a partir da ocorrência do fato gerador. Como a constituição do crédito se deu nas datas do vencimento e como a citação ocorreu em 2/11/2005, ocorreu a prescrição.

A agravada, em contraminuta, alega a inaplicação da exceção e a prescrição decenal prevista na Lei nº 8.212/91. Aprecio.

Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma,

DJ 24.07.02; TRF 3.^a Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.^a Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.02).

A prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 10/8/2001 e 30/8/2001.

Colaciono julgado nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão nos autos da Execução Fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual foi argüida a prescrição em relação às Certidões de Dívida Ativa de ns: 40.2.04.002225-20 e 40.6.004952-82. A empresa recorrente alegou no agravo de instrumento que o lançamento tributário decorreu das informações prestadas pelo contribuinte quando da entrega das declarações de Imposto de Renda alusivas aos anos base de 1996 e 1997, argumentando que a cobrança fiscal se referia a imposto e contribuição social relativos ao período de apuração - ano base de 12/1996 e 12/1997, com vencimento em 31/03/97 e 31/03/98, respectivamente. Foi apresentado pedido de reconsideração, O pedido de reconsideração não foi apreciado e o agravo não-provido. Inconformada, a recorrente apresenta recurso especial alegando ofensa aos arts. 150, § 4º e 174, do CTN e divergência jurisprudencial. Contra-razões pelo não-conhecimento do recurso especial, em face das preliminares aduzidas e, no mérito, pelo seu não-provimento. 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido. (STJ, RESP 200703033643, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJE DATA:23/06/2008).

A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

Assim, tendo em vista que a execução foi proposta em 2005 (fl.9), quando já em vigor a LC n° 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 7/10/2005.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.041620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SCHINCARIOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00171-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A. em face de decisão que, em ação cautelar visando antecipar os efeitos da penhora de futura execução, a fim de obter certidão de regularidade fiscal, determinou à autora que emendasse a inicial e recolhesse a diferença de custas, para adequar o valor da causa ao benefício patrimonial pretendido.

Alega a agravante, em síntese, que a ação cautelar não visa desconstituir o crédito, mas somente obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, não havendo que se falar em benefício patrimonial. Aduz que a decisão agravada provocará o recolhimento em duplicidade das custas processuais.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para que seja determinado o prosseguimento da medida cautelar, independentemente do recolhimento complementar das custas processuais.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, qual seja a relevância na fundamentação do direito.

A ação cautelar pretende a antecipação dos efeitos de penhora a ser feita em futura execução fiscal de débito no valor de R\$ 302.500,01, possibilitando, assim, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Com efeito, a decisão agravada, muito acertadamente, especificou que o proveito econômico buscado pela autora na ação cautelar é, portanto, de R\$ 302.500,01, ou seja, valor suscetível de avaliação.

Em casos como tais, não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP n. 517.954, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Falcão, j. 16/12/2003, DJ 22/3/2004)

Assim, ausente um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.045894-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORMATEX REPRESENTAÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Afirma que o crédito tributário foi definitivamente constituído em maio de 1999 e a executada foi citada apenas em fevereiro de 2005, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal. Por fim, alega que o débito foi devidamente quitado à época do vencimento. Requer a concessão do efeito suspensivo para que o mandado de penhora seja recolhido.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que o único crédito que permanece exigível - n. 80.6.04.011393-09, com vencimento em 10/6/1999, no valor de R\$ 17.823,21 - não corresponde a nenhum dos débitos declarados na DCTF's acostadas aos

autos. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Na hipótese de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". No caso em tela, o débito em cobrança está aparentemente prescrito, considerando que transcorreram cinco anos entre a data de vencimento (10/6/1999) e o ajuizamento da execução, que se deu em 29/7/2004 (fls. 21)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma, devendo ser recolhido o mandado de penhora expedido.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

AGRAVADO : NOEL MOREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro

PARTE AUTORA : APARECIDA SIXTO DO NASCIMENTO

: DIRCE SOLA PERES

: ANDRE MARTINS LORENZ

ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : ANA MARIA FOGACA DE MELLO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCELINO ATANES NETO e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.08906-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, na fase de liquidação da sentença proferida em ação ordinária ajuizada para o recebimento de diferenças de correção monetária, em saldos de poupança, decorrentes do denominado Plano Collor I, rejeitou a impugnação apresentada pela ora agravante, acolhendo os cálculos ofertados pela parte autora, no valor de R\$ 27.869,13, em outubro/2008.

Alega a agravante, em síntese, que (i) embora a impugnação tenha se manifestado a respeito do extrato de fls. 43, a conta referente aos extratos de fls. 312/313 também não faz jus a qualquer diferença de correção monetária; (ii) os cálculos ofertados pela autora e acolhidos pelo Juízo *a quo* encontram-se em desacordo com o acórdão transitado em julgado, já que utilizado saldo do mês de abril de 1990, de modo que o valor pleiteado representa enriquecimento sem causa da exequente; (iii) não poderia a impugnação ter sido rejeitada antes de apresentado parecer contábil; e (iv) ao reconhecer a incidência do IPC de março de 1990, o acórdão apenas declarou tal direito, não havendo diferença a ser apurada em sede de execução, pois tal índice foi creditado, à época, na poupança da autora.

Requer a antecipação da tutela recursal para reforma da decisão agravada, de modo a ser extinta a execução, ou, ao menos, para que os autos sejam enviados à contadoria para averiguação da existência de valores devidos pela CEF. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, analisando a decisão agravada, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação ofertada pela ora agravante porque referente a conta de poupança que não é objeto da execução e, ato contínuo, acolheu os cálculos ofertados pela parte autora.

Compulsando os autos, observo que o acórdão exequendo reconheceu, apenas em relação à conta indicada a fls. 312/313 dos autos principais (fls. 339 do presente agravo), com data-base no dia 15, o direito à diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de março de 1990 (84,32%), acrescida de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios.

Após o trânsito em julgado do referido acórdão, os autos baixaram à origem, tendo a autora apresentado cálculos de liquidação a fls. 525/526, apurando o montante de R\$ 27.869,13, aplicando o índice de atualização sobre o valor de "\$ 50.000,00", indicado como principal em março/90 (fls. 526).

A ora agravante, por sua vez, além de sustentar que nada é devido a título de correção monetária, já que o índice de 84,32% foi creditado na poupança da exequente em março/90, aduz que os cálculos apresentados pela autora, e acolhidos pelo Juízo *a quo*, não se encontram em conformidade com o acórdão transitado em julgado, de modo que seu acolhimento representaria enriquecimento sem causa da exequente.

Nesse tocante, verifica-se que a decisão agravada limitou-se a acolher os cálculos apresentados pela exequente em decorrência da rejeição da impugnação oferecida pela CEF com razões dissociadas, não havendo motivação no tocante à correção dos cálculos com os limites fixados no acórdão transitado em julgado.

Observo, nesse ponto, que, nos cálculos de fls. 526, a exequente atualizou monetariamente o valor de \$50.000,00, indicado como principal.

Entretanto, de acordo com a cópia integral dos autos que instrui o presente agravo, inexistente extrato referente ao mês de março de 1990, sendo tal documento necessário na fase de execução do julgado, para apuração do *quantum debeat*, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 644.346/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 21/09/2004, DJ 29/11/2004). Esclareço que os extratos de fls. 339 referem-se aos meses de fevereiro e abril de 1990, sendo que a que recorrente acostou a fls. 13 e 14 do presente agravo os extratos referentes a março e abril de 1990.

Sendo assim, considerando que o interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada, entendo presente a relevância da fundamentação expendida, diante do acolhimento dos cálculos apresentados pela autora-exequente sem a apresentação do extrato referente ao mês de março de 1990 e verificação do ajuste destes aos limites do acórdão transitado em julgado.

Ante o exposto, considerando presente também o *periculum in mora* decorrente do prosseguimento da execução, com possibilidade de levantamento dos valores depositados, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, tão somente para suspender a execução da sentença até o julgamento final do presente agravo.

Oficie-se ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis, encaminhando-se-lhe cópia dos extratos acostados a fls. 13/14 dos presentes autos.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PATRICIA XAVIER DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024305-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*excluir da incidência do imposto de renda a verba indenizatória percebida a título de GRATIFICAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO, a qual deverá ser paga diretamente à impetrante*" (f. 36).

DECIDO.

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

Com efeito, a discussão da natureza jurídica das verbas rescisórias, em geral, para fins de seu enquadramento na hipótese de incidência ou não incidência fiscal, é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, não pode ser solucionada de maneira cabal,

inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que as verbas rescisórias sejam auferidas *in integrum*, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a jurisprudência da Turma destaca a importância da análise de aspectos fático-materiais para o correto enquadramento das verbas rescisórias no plano da pretensão fiscal invocada.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja promovido o depósito judicial do imposto incidente sobre a verba rescisória questionada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.007447-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a demanda sem a suspensão do executivo fiscal, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, assim como os embargos de declaração opostos em face da decisão que negou o efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos e nego-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : TOUROFLEX IND/ DE CALCADOS VULCANIZADOS S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

No. ORIG. : 2007.61.19.008071-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 142/4: Não conheço do agravo da Fazenda Nacional, uma vez que interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do executado, mantendo a r. decisão agravada tal como proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.124241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FAZENDA MARIA AMELIA S/A

ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO

: FERNANDO BRANDAO WHITAKER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.025398-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada com a finalidade de determinar *"às autoridades impetradas a proibição de imporem à impetrante as penalidades pecuniárias previstas no artigo 32 da Lei nº 4.357/64, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 11.051/04"* (f. 64).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente agravo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00006-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença de improcedência, apenas no efeito devolutivo.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação originária foi julgada, nesta data, por esta Turma, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PALHARES ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro
: MARCELLO DANIEL CRISTALINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023402-7 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

F. 167: Homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SHIRO MISAKI
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008107-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu exceção de incompetência, determinando a remessa de ação ordinária para distribuição a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno ou comprovar o deferimento do benefício da justiça gratuita, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO TOGEIRO
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO

AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 07.00.00015-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de prescrição.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : EXTERNATO AGNUS DEI LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.025976-7 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 203: Homologo o pedido de desistência do recurso de f. 175/200, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.031913-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 165/174: Homologo a desistência ao presente Agravo de Instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.000774-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação ofertado contra sentença que denegou a segurança apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança deve ser recebido obrigatoriamente em ambos os efeitos devolutivo e suspensivo, em razão da regra do artigo 520, CPC.

Sustenta ainda que, caso o recurso interposto não seja recebido no duplo efeito, há possibilidade de a ora agravada executar os valores do processo administrativo n. 13851.000696/2003-56, já inscritos em dívida ativa da União. Assim, em razão da possibilidade da lesão grave e de difícil reparação, alega a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação apresentado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliento que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso*" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227).

É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- *A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

- ***Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.***

- *Agravo regimental improvido.*

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO.

DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Todavia, não verifico, no caso em comento, a possibilidade de reforma da sentença recorrida, visto que o MM. Juízo *a quo* decidiu com fundamento no respeito à coisa julgada, uma vez que os pedidos da impetrante de aplicação da taxa SELIC, de inclusão de expurgos inflacionários e de limitação ou não da compensação foram formulados em sentido contrário ao que restou decidido nos autos em que foi admitida referida compensação do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EMPREITEIRA CARACAS LTDA e outro

: RICARDO MOUTHS DA ROCHA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro

AGRAVADO : MANUEL PEREIRA DA ROCHA

: EDUARDO CORTES DA ROCHA e outros

: ILDA CORTES DA ROCHA

: IRINEU ALVES DA CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.046862-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Ricardo Mouths da Rocha, determinando a exclusão de todos os co-executados do polo passivo da ação, em razão da revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, operada pela Medida Provisória n. 449/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa executada no endereço por ela fornecido faz presumir sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização do sócio-gerente; b) os sócios pertencentes ao quadro societário na época dos fatos geradores respondem pelas dívidas tributárias contraídas no período, de acordo com a data do fato gerador; c) o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 prevê a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social, autorizando a responsabilização de qualquer diretor, sócio-gerente ou sócio, contemporâneo ao fato gerador; d) o citado dispositivo legal traduz norma de direito material, sendo aplicável ao fato gerador ocorrido durante sua vigência, a despeito de sua revogação pela Medida Provisória nº 449/2008.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo para que seja determinada a inclusão dos sócios Tania Mara Vicente Pereira, Ricardo Mouths da Rocha, Eduardo Cortes da Rocha, Ilda Cortes da Rocha e Irineu Alves da Cruz no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto ao mais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

No caso dos autos, não restou configurada a dissolução irregular da empresa.

Primeiramente porque após a tentativa de citação da executada no endereço constante da CDA, ocorrida em 11/03/2003, a sociedade apresentou manifestação em 15/10/2003 e em 27/02/2004 informando sua adesão ao PAES (fls. 33/34 e 88/89), continuando, portanto, aparentemente ativa.

Em segundo lugar, analisando a cópia da ficha cadastral da sociedade perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 98/101, 196/199, 292/295, 322/328 e 344/350), verifica-se que a última alteração cadastrada - averbada em 07/07/2003 - é a transferência da sede da empresa para São Desiderio-BA (Rodovia BA 462, Km. 99, CEP 47820-000), inexistindo nos autos demonstrativo de que houve a tentativa de localização da executada no citado endereço.

Ademais, não trouxe a recorrente cópia do cadastro da empresa executada realizado perante a Junta Comercial da Bahia, de modo que não se pode aferir a situação atual da sociedade perante este órgão e tampouco se houve ou não alteração do endereço da nova sede informado à JUCESP, já que, uma vez transferida a sede da empresa para outro Estado, as alterações cadastrais são realizadas perante a Junta Comercial de sua nova localização.

Frise-se, nesse aspecto, ser relevante a apresentação de documento que comprove a situação atual da executada perante a Junta Comercial. Isso porque, conforme alteração contratual realizada em 17/03/2003 (fls. 57/59), restou apenas um sócio, o Sr. Manuel Pereira da Rocha, o qual além de assumir o ativo e o passivo da empresa, deve indicar um novo sócio no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de tornar-se firma individual (fls. 58/59).

Dessa forma, não há justificativa para a responsabilização dos sócios pelos débitos, devendo ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOAO JOSE DE MORAES

ADVOGADO : FLAVIA ORTOLANI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SBJ TRANSPORTES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO JOSE DE MORAES em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a empresa executada nunca aderiu ao REFIS, sendo falsa a alegação da União de que tenha ingressado no referido programa em 1/11/2000; b) a exequente deveria ter juntado aos autos o termo de opção pelo REFIS, assinado pelo representante, com firma reconhecida; c) os débitos têm vencimento entre 12/2/1997 a 10/9/1998 e a citação ocorreu somente em 18/5/2005, ou seja, após o decurso do prazo prescricional; d) o artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 viola princípios constitucionais e os comandos do CTN e do Código Civil; e e) a responsabilidade dos sócios não é solidária, devendo ser aplicada com base nos limites do artigo 135 do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do SIMPLES, tratada em legislação específica.

Com efeito, o SIMPLES é atualmente exigido nos moldes da Lei Complementar n. 123/2006, a qual revogou a Lei n. 9.317/1996, e arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto ao mais, no que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela empresa no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

O encerramento irregular da pessoa jurídica deve ser comprovado pelo Fisco, demonstrando que houve encerramento e que esse foi feito de forma irregular. Não se admite a presunção de que, na ausência de bens penhoráveis da executada, houve encerramento de suas atividades.

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação, foi informado pelo representante legal, Sr. João José de Moraes, que a empresa "*está há vários anos sem atividade*" (fls. 54vº), não tendo indicado quaisquer bens de sua propriedade.

Tal fato, a princípio, serve como indício suficiente para mantê-lo no polo passivo da ação, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois o próprio sócio afirma que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar outros bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Quanto à prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (contribuição ao SIMPLES), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento nos meses de 12/2/1997 a 10/9/1998 (fls. 20/52).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008, à guisa de exemplo. No mesmo sentido: STJ, AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

No mesmo sentido: STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377. Dessa maneira, entendo que **estão prescritos os débitos** em cobrança, considerando que transcorreu o prazo de cinco anos entre as datas de vencimento (12/2/1997 a 10/9/1998) e a data do ajuizamento da execução (31/3/2005).

Por fim, observo que a prova de que a empresa tenha aderido ao REFIS é ônus da exequente, eis que não há como a executada fazer prova negativa.

Ademais, conforme artigo 4ª, § 1º, do Decreto n. 3.342/2000 (Lei do Refis), o termo de opção era entregue nas unidades da Secretaria da Receita Federal, assinado pelo representante, sendo possível, portanto, a juntada da cópia do referido documento para comprovar a alegação de adesão ao parcelamento.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para suspender a exigibilidade do débito até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO TRICURY S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.023571-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO TRICURY S/A em face de decisão que postergou a apreciação da medida liminar para após a prestação de informações pela autoridade coatora.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, no ofício acostado a fls. 213/219, foi proferida decisão apreciando o pedido, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SIPASA S/A EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO massa falida

ADVOGADO : ADEMIR ALBERTO SICA e outro

AGRAVADO : LUCE CLEO DE ABREU DUARTE e outros
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
: LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE
: LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.09813-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos responsáveis legais pela executada no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IR-Fonte e IPI. Sustenta, ainda, que tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, II, do CTN, e afasta o benefício de ordem, podendo a dívida ser cobrada da empresa - agora massa falida - e dos administradores.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que tange à inclusão de responsável legal pela agravada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar, na pessoa do síndico.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.007420-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa à agravante proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC) e não conheço do agravo regimental interposto pela parte agravada (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASFIO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.005841-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à parte agravante.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, porquanto prejudicados, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental interposto pela parte agravada (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLORESTECA AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.19.007868-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à parte agravante.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação principal.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC) e não conheço do agravo regimental interposto pela agravante (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIANNE ORLANDINI BARRETO

ADVOGADO : BRENO APIO BEZERRA FILHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.05.001790-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa à agravante proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação principal, tendo, inclusive, já se operado o trânsito em julgado.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC) e não conheço do agravo regimental interposto pela parte agravada (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.025699-6 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à recorrente.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, verifica-se que a ação principal já foi julgada por esta Terceira Turma.

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo inominado interposto pela União (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SCUDETO E SQUADRA IND/ COM/ E EXP/ CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003955-2 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

1. Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 192 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes (contrato social da empresa).
2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SCUDETO & SQUADRA I.C.E.C.E. LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de seus ativos financeiros, penhorados pelo sistema BACENJUD para fins de reforço de penhora, sob o fundamento de que, ainda que reaberto o prazo para interposição de recurso nos autos dos embargos à execução, a apelação não terá o condão de suspender o curso da execução fiscal, já que será recebida apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a penhora *on line* determinada pelo Juízo *a quo* atingiu todo o capital de giro da empresa; b) a penhora de ativos financeiros não pode inviabilizar a própria empresa; c) a determinação da penhora até o limite da dívida, torna a ordem injusta, ilegal e abusiva; d) ao antecipar os efeitos da apelação antes de sua interposição e, no mesmo ato, determinar a penhora *on line*, houve *error in procedendo* porque não atentou ao regramento contido no CPC de que a execução deve se dar da maneira menor onerosa ao devedor (art. 620), e não observou o momento processual adequado para determinar a constrição dos ativos financeiros da empresa na fluência do prazo para interposição de apelação; e) a decisão não considerou a constrição já existente nos autos, de valor próximo ao exequendo; e f) não foram preenchidos os requisitos justificadores da medida excepcional de penhora *on line*, quais sejam: realização de infrutíferas tentativas de penhora de outros bens suficientes a garantir a execução ou, caso encontrados, sejam bens de difícil alienação; nomeação de administrador nos termos dos artigos 678 e 719, *caput*, do CPC; manutenção do próprio funcionamento da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, determinando a imediata liberação do valor bloqueado pelo sistema BACENJUD.

É o relatório.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, bem como vestígio de relevância na fundamentação do direito invocado, a justificar a concessão do efeito pleiteado. Vejamos.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A ÓRGÃOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE.

1. O pedido de informações a órgãos públicos (Receita Federal, Banco Central, etc) visando localizar bens susceptíveis de penhora, em processo de execução, é feito, segundo entendimento pretoriano, no "interesse da justiça como instrumento necessário para o Estado cumprir o seu dever de prestar jurisdição."

2. As informações, no entanto, guardam caráter sigiloso e serão de uso restrito, com resguardo da privacidade do devedor.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 489378/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/8/2003, DJ 25/8/2003)

Vejamos o teor do artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e **não forem encontrados bens penhoráveis**, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovam registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Analisando o dispositivo legal citado em face do que prescreve a Constituição Federal, depreende-se que a penhora por meio eletrônico é medida excepcional, que só pode ser deferida pelo Juiz em caso de constatação das condições previstas na lei.

No caso dos autos, não se verifica, ao menos nesta análise sumária, a excepcionalidade referida a viabilizar a penhora *on-line*.

Isso porque, houve penhora de bens do estoque rotativo da empresa (fls. 105/106), bem como foi lavrado o auto de constatação e reavaliação (fls. 177).

Apesar de a União afirmar que os bens penhorados seriam de valor insuficiente à garantia do juízo, o que justificou o pedido de reforço de penhora, não houve qualquer tentativa da exequente de busca de outros bens passíveis de constrição.

Ademais, observo que a empresa executada afirma possuir bens e encontra-se aparentemente ativa, restando ainda a possibilidade de penhora do seu faturamento.

De outra parte, entendo que adentrar na conta bancária do devedor e bloquear os valores lá existentes no valor integral da dívida, que pode ser o total do montante encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista que até a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica é limitada pela jurisprudência em 30% (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003), preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa.

Nessa linha de raciocínio, a medida parece extrema porque não se sabe qual a destinação do dinheiro encontrado: em caso de pessoa física, se é verba de caráter alimentar ou, em caso de pessoa jurídica, se destinada a pagamento de salários ou de fornecedores, sendo que, em ambos os casos, a indisponibilidade do dinheiro poderá, em princípio, comprometer ou até mesmo inviabilizar a sobrevivência do executado.

Considero, outrossim, que a penhora em execução, deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja revogada a medida de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema *Bacenjud*.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSE CARLOS FERRARI JUNIOR

ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023926-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Ferrari Junior em face de decisão que, em mandando de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando à inscrição provisória do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Medicina.

Alega o agravante, em síntese, que: a) foi aprovado no concurso público do Município de Barueri, tendo sido intimado a apresentar, dentre outros documentos, comprovante de graduação em Medicina e registro no respectivo Conselho de Classe; b) concluiu o curso de Medicina na Faculdade de Medicina de Campos/RJ, e a secretaria da Faculdade está providenciando o competente registro de seu diploma; c) a declaração firmada pela Faculdade equivale a um diploma e gera os mesmos efeitos para cumprimento da exigência do edital; d) embora não tenha o diploma, a graduação está concluída; e e) houve ofensa ao princípio do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja promovida a inscrição provisória do agravante até a entrega do original do diploma universitário.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, na medida em que necessita da inscrição provisória nos quadros do Conselho de Medicina para exercer suas atividades. Entendo, ainda, que há relevância na fundamentação do direito alegado, para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Compulsando os autos, temos que o impetrante trouxe cópia da declaração expedida pela Faculdade de Medicina de Campos/RJ, informando que ele colou grau no dia 13 de outubro de 2009, bem como que a Secretaria da referida faculdade estaria providenciando o competente registro do diploma junto ao Departamento de Administração Escolar da Universidade Federal Fluminense - UFF (fls. 73).

Verifica-se, ainda, que o impetrante necessita do registro no conselho de classe em virtude de convocação para cargo público (fls. 29), não sendo razoável que, tendo tomado todas as providências para regularizar a sua situação, aguarde todo o trâmite relativo ao registro de seu diploma para que possa exercer a sua profissão, sendo certo que na mencionada convocação houve fixação de prazo para apresentação do documento pleiteado.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA-CREMERJ. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PERDA DE OBJETO.

1 - Os impetrantes demonstraram nos autos (fls. 24, 27 e 31) que possuem direito líquido e certo para a obtenção do registro no Conselho Regional de Medicina, não sendo razoável, assim, impedir que os mesmos iniciem sua atividade profissional, causando-lhes prejuízos.

2 - A declaração de conclusão de curso expedida pela Universidade deve ser considerada como documento habilitado para inscrição dos impetrantes no CREMERJ.

3 - Contudo, in casu, conforme informado pelo Impetrado à fl. 122, os Impetrantes já obtiveram sua inscrição profissional, tendo apresentado toda documentação exigida, inclusive o diploma original, ocorrendo perda do objeto da presente demanda.

4 - Remessa necessária desprovida"

(TRF - 2ª Região, REO n. 2009.51.01.005331-2, oitava turma especializada, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, j. 15/7/2009, DJU 20/7/2009)

"Mandado de Segurança - Administrativo - Registro no Conselho Regional de Medicina - Ausência de Diploma - Apresentação de Certificado de Conclusão de Curso - Princípio da Razoabilidade.

1. Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança em face de sentença que concedeu a segurança, para que os impetrantes fossem inscritos no Conselho Regional de Medicina, mediante a apresentação do certificado de colação de grau.

2. O registro vem sendo negado pelo CREMERJ aos médicos recém formados, sob o fundamento da necessidade de apresentação do original ou fotocópia autenticada do diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura, conforme disposto na letra 'a', do § 1o, do artigo 2o, do Decreto nº 44.045, de 25 de julho de 1.958 que regulamenta a Lei nº 3.268, de 30/09/57.

3. Há notória demora dos órgãos competentes na expedição dos diplomas universitários, não sendo razoável que pessoa que, comprovadamente, concluiu o curso universitário, fique na dependência do Poder Público para prosseguir sua vida profissional.

4. Não há óbice a que os respectivos Conselhos procedam à inscrição provisória dos profissionais a eles vinculados, até que, de posse do diploma devidamente registrado, estes procedam à regularização de suas situações junto aos respectivos órgãos, de modo a obterem suas inscrições definitivas.

5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (REOMS 2006.51.01.003205-8 e AMS 2003.51.01.018431-3).

6. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento."

(TRF - 2ª Região, AMS n. 2007.51.01.030958-9, oitava turma especializada, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, j. 19/11/2008, DJU 2/12/2008)

De fato, com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, observo ser razoável que o Conselho em questão proceda à inscrição provisória até que o impetrante, de posse do diploma devidamente registrado, realize os procedimentos necessários para obtenção da inscrição definitiva.

Ante o exposto, **concedo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja deferida a inscrição provisória do agravante nos quadros da autarquia enquanto não entregue o original do diploma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NADIA MISKO

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.023019-3 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e adversa à recorrente.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, verifica-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal (feito n. 2005.61.00.023019-3).

Ante o exposto, porquanto prejudicado, nego seguimento ao agravo inominado interposto pela União (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRAJO SERVICOS DE MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : IVAN CAIUBY NEVES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055267-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de decadência e de prescrição do crédito tributário.

Em síntese, a agravante sustenta que houve decadência do crédito tributário, tendo em vista que decorreram mais de cinco anos entre o fato gerador e a constituição do crédito. Afirma, ainda, ter ocorrido a prescrição, haja vista que entre a constituição do crédito e a citação válida houve decurso do prazo quinquenal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que prescrição e decadência são passíveis de serem examinadas pela via da exceção de pré-executividade.

No caso concreto, o tributo objeto das Certidões da Dívida Ativa que embasaram a ação executória é aquele em que o lançamento ocorreu por ato do sujeito passivo, do contribuinte, fato que a doutrina denominou de autolancamento e o legislador de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, verifico que o lançamento foi realizado por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), que a parte interessada não anexou aos autos, inviabilizando qualquer decisão acerca da decadência e da prescrição alegadas pela agravante.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.*
- 2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.*
- 3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte.

(STJ, Segunda Turma, Edcl no AgRg no Resp 1017106/SC, Rel. Humberto Martins, j. 18/06/2009, Dje 01/07/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DCTF NÃO ANEXADA NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

I - Os tributos objeto da Certidão da Dívida Ativa são aqueles em que o lançamento se dá por ato do sujeito passivo, do contribuinte, fato que a doutrina denominou de autolancamento e o legislador de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

II - O lançamento é feito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), que a parte interessada não anexou aos autos. Sem este documento, indispensável para o reconhecimento do instituto invocado pela agravante, não se mostra possível averiguar a ocorrência ou não da prescrição.

III - A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

IV - Caso em que deixou a parte de provar, de antemão, a data em que ocorreu a declaração do tributo, inviabilizando qualquer decisão acerca da prescrição sem a produção de outras provas.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2006.03.00.006817-2/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/03/2007, DJU 09/05/2007).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por manifesta improcedência.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ELGIN S/A

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 09.00.00034-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELGIN S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em suas razões, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que a União decaiu do direito de lançar qualquer débito em 2008, na medida em que as compensações foram efetuadas em 2000 e 2001. Afirma que, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, o STF uniformizou o prazo de prescrição de decadência em cinco anos. Por fim, aduz que a compensação efetuada foi declarada na própria DCTF.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a ocorrência de decadência.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Em primeiro lugar, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante consta da CDA, onde se vê que a forma de constituição do crédito foi "*decl. de contrib. e tributos federais*" (fls. 35/52).

Assim, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

De outra parte, a solução da questão suscitada relativa à extinção dos débitos por compensação não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais não podem ser exercidos pela via da exceção de pré-executividade.

Ressalte-se que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de

dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.015210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACUCAREIRA NOVA TAMOIO S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.20.005546-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Fls. 49: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 31/35.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.054773-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, requereu a manifestação da exequente sobre a alegação de parcelamento do débito. Alega a agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, o que acarreta a suspensão da execução nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN; b) a determinação de recolhimento do mandado de penhora é decorrência lógica da suspensão mencionada; e c) não se afigura razoável que somente se admita o parcelamento após a manifestação expressa da exequente.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que se reconheça o parcelamento como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando-se o recolhimento do mandado de penhora.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, verifica-se que a análise dos documentos de fls. 58/75 não permite concluir que o débito objeto da execução fiscal (inscrição n. 80.6.03.024250-95) encontra-se incluído no pedido de parcelamento.

Em segundo lugar, o simples pedido de parcelamento não é suficiente para ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo haver a homologação do pedido pela Autoridade Administrativa, ainda que de forma tácita, após o transcurso do prazo de formalização da opção.

Veja-se a respeito o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQÜENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação."

3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 706011, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 21/8/2007, DJ 17/9/2007)

Por fim, trago à colação julgado da Terceira Turma desta Corte, tratando da mesma situação discutida neste agravo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL - NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE QUANTO AO DEFERIMENTO DO PARCELAMENTO, PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Pelos termos da Lei nº 10.522/2002, artigo 10 e seguintes, o parcelamento fiscal não se tem como deferido pelo simples pedido, havendo necessidade de expressa decisão de acolhimento ou homologação tácita pelo decurso do prazo de 90 dias sem manifestação, mesmo porque há casos de vedação ao citado parcelamento (art. 14), motivo pelo qual não se pode, até este deferimento expresso ou tácito, dar-se como suspensa a exigibilidade do crédito tributário de forma a impedir o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte Regional.

II - Neste agravo não se deve examinar os requisitos legais para obtenção do parcelamento, pois a decisão agravada fundamentou-se, apenas, na necessidade de prévia manifestação da exequente quanto ao deferimento ou não do parcelamento fiscal, noticiado pela executada apenas alguns dias antes das datas designadas para o praxeamento do bem penhorado, praças cuja realização foi mantida, mas expressamente ressaltando o juízo que o resultado deles ficaria com seus efeitos suspensos até o exame desta questão do parcelamento, o que resguarda integralmente os interesses da executada e dá efetividade aos princípios do devido processo legal e contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, LIV e LV).

III - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2008.03.00.017634-2, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 21/5/2009, DJ 26/5/2009)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALFREDO DE ALCANTARA

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.009912-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALFREDO DE ALCÂNTARA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que não houve quebra de sigilo bancário, pois os extratos das contas do executado foram entregues voluntariamente e, mesmo que assim não fosse, prevalece o disposto na Lei Complementar nº 105/2001. Sustenta o agravante, em síntese: a) a nulidade do procedimento administrativo n. 10830.001555/2005-72, que deu origem à execução fiscal subjacente, eis que realizado com base em afronta ao sigilo fiscal do contribuinte, protegido constitucionalmente; b) que o início do procedimento administrativo referido se deu com a base na comparação dos dados relativos ao recolhimento de CPMF com as suas declarações de imposto de renda de 2000 e 2001, promovida sem a intervenção do Poder Judiciário; e c) o fato de ter entregue os extratos bancários solicitados pela Receita Federal não desconfigura a inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal, promovida em momento anterior.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão apenas parcial do efeito pleiteado. Vejamos.

Primeiramente, esclareço que trata-se, no caso, de quebra de sigilo **bancário** e não **fiscal**, tendo em vista que o procedimento administrativo se originou de informações fornecidas pelas instituições financeiras à Receita Federal. Destaco que a entrega posterior dos extratos pelo próprio contribuinte é irrelevante, pois a autoridade fiscal já dispunha desses dados no momento da instauração do procedimento administrativo.

Quanto à legalidade de tal procedimento fiscal, é certo que, em 2001, a matéria foi alterada pela edição da Lei Complementar 105, cujos artigos 5º e 6º prevêm:

"Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor."

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Entendo não haver inconstitucionalidade na referida legislação, pois, na coexistência de dois bens ou valores protegidos constitucionalmente, deve-se sobrepor o que visa atender ao interesse público e não ao interesse privado.

É claro que a prescrição constitucional dos direitos fundamentais tem a função de proteger o indivíduo daqueles que querem usurpá-los, inclusive o Estado. No entanto, é pacífico na jurisprudência que tais direitos não são absolutos e podem sofrer abalo se colocados em conflito com outro valor que deva ter preferência.

Ademais, a Constituição Federal preconiza no art. 145, § 1º, que *"sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."*

Pois bem. A fiscalização pela autoridade administrativa é instrumento de arrecadação tributária pelo Estado, que, por sua vez, visa atender ao princípio da capacidade contributiva e ao da isonomia, corolários dos objetivos da República de construção de uma sociedade justa e solidária e de redução das desigualdades sociais.

Esses fundamentos são suficientes, a meu ver, para legitimar a Lei Complementar 105/2001.

Por outro lado, a Lei 10.174/2001 permitiu o acesso à movimentação bancária e a utilização de dados da CPMF como indício para cobrança de outros tributos, nos seguintes termos:

"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."

No entanto, é essencial para o caso concreto o fato de que a modificação trazida pela Lei 10.174/2001 passou a vigorar na data de sua publicação, ou seja, **em 10 de janeiro de 2001**.

Tendo em vista que, no caso, os documentos relativos à movimentação bancária que deram origem ao processo administrativo n. 10830.001555/2005-72 dizem respeito aos anos de 2000 e 2001, neste juízo preambular, entendo que não poderia o procedimento fiscal ter atingido a declaração de IRPF e os recolhimentos de CPMF relativos ao ano de 2000, eis que anteriores à vigência da lei autorizadora da utilização de tais dados.

Isso porque, diante do princípio da irretroatividade das leis, a utilização dos dados da CPMF para apuração de eventual crédito tributário relativo a tributos diversos é vedada para anos anteriores a 2001.

Fatos ocorridos e já consumados não se regem por lei nova, mas sim pelas leis que vigoravam no seu tempo. Leis novas valem para o futuro.

O princípio da irretroatividade das leis é um desdobramento do princípio da segurança jurídica que deve reger as relações no mundo jurídico.

Até que editada a Lei 10.174/2001, os contribuintes tinham certeza de que os dados da CPMF não seriam utilizados para eventual constituição de outros créditos tributários porque havia lei que desse modo dispunha e porque, naquela época, ainda vigia a norma da Lei 4.595/1964, que possibilitava a quebra do sigilo somente mediante autorização judicial.

Essa segurança deve ser preservada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão da execução fiscal em relação ao débito de IRPF com período de apuração ano base/exercício de 2000, cujo vencimento é 30/4/2001, até o julgamento deste agravo pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ERICA SILVESTRI DUTTWEILER
AGRAVADO : MARIA BEBER VEIGA e outro
: ANA PAULA BEBER VEIGA
ADVOGADO : GLACI MARIA ROCCO
PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.018039-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação de indenização, bem como que a apelação interposta pela Empresa de Ônibus Pássaro Marrom foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RUBIM CHAIB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001925-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 475/476.

Indefiro o pedido de desentranhamento de documentos requerido nessa mesma petição, eis que se tratam de cópias simples.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A

ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA

SUCEDIDO : USINA CAROLO ACUCAR E ALCOOL S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 96.00.00128-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação interposta em razão de sentença pela qual julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, em ambos efeitos.

Em suma, a agravante alega que a apelação, a teor do art. 520, V, CPC, deverá ser recebida somente em seu efeito devolutivo.

Aprecio.

A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva , portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Translado os seguintes arestos nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução . 2. Possível o prosseguimento da execução , inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA . LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva , quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III -Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso.IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3a REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1.Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é

definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2.Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução , nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3.A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução , foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução , uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva . Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4.Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5.Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).

Outrossim, é literal a ordem legal, de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).

Dessarte, diante do pacífico entendimento na jurisprudência e, segundo previsão legal, com fulcro no art. 557, § 1º-A, CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES

AGRAVADO : UNIPLAN CONSTRUTORA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 04.00.00027-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu e julgou apelação, interposta em face de sentença que extinguiu execução fiscal, como embargos infringentes, face ao valor de alçada.

Alega a agravante que o valor da execução à época da propositura da ação superava o patamar estipulado na norma em comento, pois 50 ORTNs equivalem a 308,50 UFIRs, que multiplicado pelo índice de sua extinção (1,0641) perfaz a quantia de R\$ 328,27 e a execução foi proposta para a cobrança de montante de R\$ 464,78.

A execução foi proposta, em 14/6/2004, para cobrança de débito no valor de R\$ 464,78.

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,72 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TRIMTEC LTDA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00001-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a indicação de bens, em virtude da recusa da exequente, em sede de execução fiscal, fixando prazo de 10 dias para que a executada, ora agravante, realize depósito judicial do valor cobrado, cuja não efetivação resultará e, deferimento do pleito da exequente de bloqueio de ativos financeiros .

Insurge-se a recorrente contra a decisão, alegando que os bens indicados - máquinas injetoras; ultrassom; máquinas para plástico) são suficientes para garantia, porquanto segundo laudo totalizam o valor de R\$ 13.230.000,00 e a execução cobra débito de R\$ 13.218.701,56. Alega que os mesmos bens foram aceitos na esfera administrativa. Ressalta o disposto no art. 620, CPC. Argumenta que se não aceitos os referidos bens, deve ser aberta nova oportunidade para oferecimento de outros e que os artigos 9º e 11º da LEF não obrigam a realização de depósito judicial. Aduz a excepcionalidade do disposto no art. 185-A, CTN.

A execução se opera com o valor consolidado de R\$ 12.924,05, em janeiro/2009.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que não se discute a possibilidade de penhora de ativos financeiros, através da penhora *on line*, posto que não deferida em sede da decisão agravada.

Por outro lado, vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, eis que os bens indicados apresentam, a *primo oculi*, propensão à suficiência para a execução em questão. É dizer, deve-se ao menos pôr à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80.

No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

Destarte, prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.

Pelo exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando que a penhora recaia sobre os bens indicados às fls. 223/226 dos autos originários.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE SOTERE TSAMTSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.007938-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da União de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o débito em questão encontra-se em processo de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei n. 11.941/2009, conforme cópia do pedido de parcelamento, bem como do Darf referente à primeira parcela; b) a União sequer tentou outra forma de garantir a execução; e c) a empresa possui diversos bens que poderiam garantir a execução.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja cancelado o bloqueio dos valores depositados em conta corrente da executada.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

Nessa linha, há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado **apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição**, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.

O artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005, também é claro nesse sentido:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ART. 11, LEI N.º 6.830/80 - BLOQUEIO ATIVOS FINANCEIROS - NÃO COMPROVAÇÃO DE MODO MENOS GRAVOSO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.830/80 traz, no art. 11, a ordem de preferência para a penhora. Todavia, a mesma não tem caráter rígido, absoluto, devendo ser ponderado cada caso concreto.

2. A mera alegação de não se ter logrado êxito na tentativa de localização de bens do executado passíveis de penhora sem que constassem nos autos qualquer comprovação da mesma não pode fundamentar o pedido de ofício ao BACEN com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado, para posterior arresto dos valores.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2006.03.00.080586-5, j. 31/1/2007, DJ 28/2/2007, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

Analisando o dispositivo legal citado em face do que dispõe a Constituição Federal, depreende-se que a penhora por meio eletrônico é medida excepcional, que só pode ser deferida pelo Juiz em caso de constatação das condições previstas na lei, quais sejam, a) ausência de pagamento e oferecimento de bens e b) não localização de bens penhoráveis.

Pelos documentos trazidos aos autos, não verifico a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a União requereu a penhora *on line* sem comprovar quaisquer diligências em busca de bens de propriedade da executada.

Além disso, a empresa executada afirma possuir bens e encontra-se aparentemente ativa, restando a possibilidade de penhora do seu faturamento. Informou, ainda, que referido débito estaria parcelado.

Ademais, entendo que adentrar na conta de um cidadão e bloquear os valores lá existentes no valor integral da dívida, que pode ser o total do montante encontrado, é medida que não se justifica, tendo em vista que até a penhora sobre o faturamento de pessoa jurídica é limitada pela jurisprudência em 30%, independentemente do valor da dívida,

preservando-se, assim, a saúde financeira da empresa (RESP 287.603/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 1º/4/2003, v.u., DJ 26/5/2003).

Nessa linha de raciocínio, a medida parece extrema porque não se sabe qual a destinação do dinheiro encontrado: em caso de pessoa física, se é verba de caráter alimentar ou, em caso de pessoa jurídica, se destinada a pagamento de salários ou de fornecedores, sendo que, em ambos os casos, a indisponibilidade do dinheiro poderá, em princípio, comprometer ou até mesmo inviabilizar a sobrevivência do executado.

Ressalte-se, por fim, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo postulado para que seja levantada a constrição sobre os ativos financeiros da agravante.

Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARTINIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.13.000696-8 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em fase de execução do julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ODAIR ANTONIO SOSTER e outros

: REGINA EMI MIURA MACHADO

: REGINA OKAMURA

: RICARDO BLANDY FERNANDES

: RICARDO BUCKAUZI AYOUB

ADVOGADO : MARCELO ALBUQUERQUE C DE MELO

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

No. ORIG. : 2000.61.08.010688-3 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 57: tendo em vista a petição da União informando que não tem interesse em recorrer do acórdão a fls. 52/54, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUL CEREAIS REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.025435-1 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 53/57, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.99.079060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANDURI - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA e outro
No. ORIG. : 92.00.71257-6 18 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 55: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado a fls. 48/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE WEIMAR NAZARE ROCHA (= ou > de 60 anos) e outro
: DULCE APPARECIDA RIBEIRO ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010295-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SINOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRAFICA S/A

ADVOGADO : CRISTINA LOSCHIAVO PEPINO e outro

SUCEDIDO : SINOPRESS RIMO DA AMAZONIA IND/ E COM/ FONOGRAFICA LTDA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011636-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 1.181/1.185.

Trata-se de pedido de reconsideração referente à decisão de fls. 1.177/1.179, a qual deferiu pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JANUARIO ALVES DE SANTANA e outros

: MARIA DOS REMEDIOS SOARES DO NASCIMENTO SANTANA

: ESTHER DO NASCIMENTO SANTANA incapaz

: SAMUEL DO NASCIMENTO SANTANA incapaz

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.024758-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANUARIO ALVES DE SANTANA e outros, em face de decisão que, em mandado de segurança visando desobrigar a parte impetrante ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre valores a serem pagos a título de indenização por danos morais e danos materiais emergentes, deferiu parcialmente a medida liminar, para determinar o depósito judicial da quantia controvertida.

Alega a parte agravante, em síntese, que: a) celebrou com o Carrefour o "Instrumento Particular de Transação e Outorga de Quitação", por meio do qual o Carrefour se obrigou ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais emergentes em benefício dos ora recorrentes; b) sobre os valores recebidos a título da referida indenização não incide IRPF; e c) o depósito judicial é uma faculdade do contribuinte, podendo ser realizado sem necessidade de autorização judicial.

Requerem a concessão da antecipação da tutela recursal, para que não haja a necessidade de realização de depósito judicial, bem como seja determinado à empresa que deixe de reter na fonte o imposto de renda sobre a indenização referida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Com efeito, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem sustentado entendimento no sentido de que a indenização por danos imateriais - neles incluídos os danos morais - constituem acréscimo patrimonial, uma vez que a recomposição se destina a compensar dano que não importou na redução do patrimônio material do indenizado, incidindo sobre ela o imposto de renda (Resp 752223, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3/4/2006; Resp n. 804110, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/3/2006).

A Terceira Turma desta Corte também se manifestou nesse sentido, conforme o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS. ART. 514, II, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACORDO. INCIDÊNCIA.

1. Razões recursais dissociadas da matéria versada nos autos impõe negativa de seguimento à apelação, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil

2. A indenização decorrente de danos morais e materiais, em regra, não configuraria renda ou acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 e incisos do CTN, porém quando a verba decorrer de mero acordo judicial, celebrado sem efetiva manifestação do Poder Judiciário, que limitou-se à homologação do mesmo, descaracterizado o caráter indenizatório, donde a incidência do Imposto de Renda sobre as respectivas verbas, ante o acréscimo patrimonial verificado.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 4. Apelação da União que não se conhece. Remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2004.61.00.029562-6, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 4/7/2007, DJ 12/9/2007)

Sendo assim, parece que a análise da natureza da matéria em comento merece maior perscrutação, sendo que o depósito judicial afigura-se como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas na demanda, até que sobrevenha decisão definitiva na ação principal, ou neste agravo de instrumento.

Ademais, o depósito judicial é procedimento de que a parte recorrente dispõe para exercer o seu *ius actionis* e, simultaneamente, evitar as sanções moratórias que podem decorrer da improcedência do seu pleito, suspendendo a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos termos do inciso II, do artigo 151, do CTN.

Por fim, inexistente *periculum in mora*, uma vez que, em caso de procedência do pedido, o valor depositado, devidamente corrigido, será levantado pelos impetrantes.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : METALURGICA GUARCON LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA

AGRAVADO : WALTER GUARACHE e outro

: MARIA CONCEICAO FREITAS GUARACHE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.18696-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL MORUMBI SUL LTDA
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022925-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que esta Terceira Turma julgou a apelação (AC n. 2005.61.00.022925-7), tendo transitado em julgado a decisão e baixado os autos à Vara de origem.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC) e não conheço do agravo regimental também interposto pela agravante (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GASTROCLINICA GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO : ANA ROSA PENIDO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000455-3 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa à agravante proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2005.61.18.000455-3) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, porquanto prejudicados, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental interposto pela União (art. 557, *caput*, do CPC).

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JURG MULLER
ADVOGADO : SANDRO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : WACE COM/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.038371-9 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a incompetência do juízo deprecado para julgamento da alegação de prescrição do crédito tributário em relação ao sócio-excipiente.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído, pois ausente certidão ou outro documento apto a comprovar sua tempestividade.

A regra de contagem de prazo para interposição de recursos encontra-se estabelecida no artigo 242 do Código de Processo Civil, que fixa como marco inicial a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão, o que, no caso concreto, ocorreu em data desconhecida.

Além disso, não há comprovante de recolhimento do porte de retorno e as custas foram recolhidas erroneamente, em banco diverso do previsto na Resolução n. 278/07 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROMANO COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17188-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, considerando anterior manifestação da Fazenda Pública informando a existência de crédito tributário devido pela parte ora recorrente, condicionou a autorização para levantamento de valor objeto de precatório à prova de quitação do apontado débito. Sustenta a recorrente que o crédito tributário indicado pela Fazenda Nacional não é objeto de execução fiscal e, portanto, não poderia sofrer constrição, pois sua satisfação deverá ocorrer segundo o sistema previsto pela Lei nº 6.830/80.

Verifico, todavia, consoante informado a fls. 130/131, que foi expedido, nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.045134-0, mandado para arresto no rosto dos autos da ação que originou o presente agravo, providência já efetivada pelo MM. Juízo *a quo*. Assim, superada a decisão atacada por meio do recurso presente agravo resta este prejudicado, pois doravante o levantamento do valor objeto do precatório encontra-se obstado não mais por determinação do I. prolator do *decisum* reproduzido a fls. 16, mas por decisão exarada nos autos do executivo em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais, no bojo do qual deverão ser suscitadas quaisquer questões relativas à constrição.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil e 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NOTECO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028098-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, ordenou providências cautelares e saneadoras em razão da conduta processual da exequente, quais sejam: suspensão do feito, com fundamento no artigo 804, CPC, até que o Fisco se manifeste conclusivamente quanto a eventual pagamento do crédito tributário, advertência à exequente e determinação à Agência da Receita Federal em São Caetano do Sul/SP para que apresente posicionamento sobre mencionada hipótese de pagamento.

Em síntese, a agravante sustenta que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente previstas no artigo 151, CTN, dentre as quais não se encontra a alegação de pagamento. Aduz ainda que a comprovação ou não do pagamento depende de exame da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se verifica o pagamento, o qual constitui, quando devidamente configurado, modalidade de extinção da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, CTN.

Assim, quando há indícios de ocorrência de pagamento, não entendo, em regra, que haja fundamento legal a sustentar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em casos assim, deve-se dar prosseguimento à execução fiscal, até que esteja inequivocamente comprovada a extinção (ou não) da exigibilidade do crédito.

Todavia, há hipóteses excepcionais em que, ao lado da forte argumentação trazida pelo executado, constata-se injustificável demora da exequente em trazer manifestação conclusiva acerca da alegação deduzida. Em situações assim, com fundamento no poder geral de cautela do Juiz previsto no CPC, aplicável subsidiariamente ao rito das execuções fiscais por força do artigo 1º da Lei n. 6.830/80, entendo ser possível a suspensão da execução fiscal, ainda que não seja caso de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo nos estritos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, interpretado literalmente conforme inciso I do artigo 111 do mesmo Estatuto.

Examinando os autos, verifico que a exequente tem protelado de forma injustificada a manifestação sobre a eventual extinção da exigibilidade do crédito tributário, criando situação de insegurança jurídica ao contribuinte, bem como violando o princípio da boa-fé processual, com o que entendo razoável a suspensão da execução fiscal até que haja claro posicionamento da exequente sobre o possível pagamento da dívida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041271-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRIL MUSICLUB LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022140-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando a exclusão da consolidação do parcelamento especial, desde a sua adesão, dos valores relativos à majoração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS feita pela Lei n. 9.718/98, nos termos da inconstitucionalidade reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, a agravante alega a impossibilidade de conversão do feito em agravo retido, por força da redação específica do § 1º do artigo 7º da novel Lei n. 12.016/09. Aduz que a consolidação dos débitos em parcelamento especial constitui confissão irretirável da dívida e conseqüente renúncia ao direito de questioná-la na via judicial. Sustenta que a pretensão da impetrante encontra óbice em coisa julgada material, bem como de que a eficácia da decisão do Pretório Excelso que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º, Lei n. 9.718/98 é apenas *inter partes*, não alcançando, portanto, a impetrante. Assevera ainda que houve regular imputação dos pagamentos efetuados pela ora agravada no âmbito do PAES. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GEMINI MARMORES E GRANITOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021835-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com pedido de compensação, indeferiu a conversão da declaração de direito à compensação em condenação à repetição de indébito tributário.

Em síntese, a recorrente sustenta que ajuizou ação ordinária em que lhe foi reconhecido o direito à compensação. Porém, por não haver crédito a compensar, bem como em razão de eventual demora da compensação administrativa, requereu a conversão do direito certificado em repetição de indébito tributário, com a consequente liquidação de sentença, baseando-se no entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na ação meramente declaratória, não se pretende a efetivação de qualquer direito, mas apenas certificação, segundo a clássica lição processualística.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a execução na hipótese de ação meramente declaratória, caso a sentença tivesse declarado a existência de um direito a uma prestação, o que veio a culminar em modificação legislativa. Assim, a atual redação do artigo 475-N, inciso I, CPC, dada pela Lei n. 11.232/05, acaba por consagrar a regra de que cabe execução de qualquer sentença que reconheça o direito a uma prestação, ainda que se trate de sentença meramente declaratória.

No sentido acima delineado, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 588.202/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 10.02.2004, DJU 25.02.2004, p. 123).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando o prosseguimento da execução da decisão judicial transitada em julgado, com vistas à repetição do indébito tributário.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : YONE APARECIDA MORELATTI VALENCA
ADVOGADO : MARCELO MORELATTI VALENCA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
PARTE RE' : ADILSON VIVIANI VALENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.014832-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em síntese, a agravante alega que o imóvel em evidência se encontra em área urbana, com o que deve ser aplicado outro limite para a área de preservação permanente. Aduz ocupação antrópica consolidada, bem como insuficiência do laudo apresentado pelo ora agravado, por ser documento unilateral, produzido sem observância da garantia do contraditório. Tece ainda considerações específicas sobre a vegetação do local e existência de instalações que evitam maiores prejuízos ao meio ambiente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, dentre os pedidos liminares deferidos, entendo que somente aqueles constantes das alíneas "a", "e" e "f" (fls. 120/121) poderiam ensejar lesão grave e de difícil reparação aos réus, sendo que, conforme manifestação do autor, a decisão ficou suspensa quanto a referidos pedidos, pelo menos por ora, nos termos informados às fls. 200/201, subsistindo apenas a determinação quanto aos pedidos "b" e "d", os quais não tem o condão de gerar referida lesão ao polo passivo do feito originário.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROSELI SABOYA RODRIGUES
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.015626-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de cobrança, indeferiu o pedido formulado para que a Caixa Econômica Federal justasse os extratos referentes à conta-poupança em questão.

Compulsando os autos, todavia, verifico que a agravante não juntou aos autos a procuração outorgada ao patrono da agravada (Caixa Econômica Federal), peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpra registrar que, no relatório do acórdão acostado aos autos (fls. 24/28), há registro de que a Caixa Econômica Federal apresentou contestação à ação, ato praticado, necessariamente, por advogado devidamente constituído.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE MIUDOS ALEXANDRINHO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PINHEIRO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.030498-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de execução de julgado, indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo.

A agravante alega, em síntese, a ocorrência de dissolução irregular da empresa, o que ensejaria a extensão da responsabilidade aos sócios, nos termos do art. 50 do Código Civil. Argue que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico que o sócio Alexandre Francisco exercia poderes de gerência da sociedade (fls. 32/35), não havendo nos autos documento algum que comprove que ele não integrava mais o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular, em setembro de 2008 (fl. 395), fato que possibilita o redirecionamento da execução. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Alexandre Francisco no polo passivo da execução. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BENROSE IND/ E COM/ LTDA e outros

AGRAVANTE : WILSON ESTEVES

AGRAVADO : MARAJACI CONTREIRAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.003052-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconsiderou determinação anterior e excluiu do polo passivo os sócios da empresa-executada, sob o fundamento de ter sido configurada prescrição intercorrente em face daqueles, haja vista que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional intercorrente em face dos sócios-gerentes, tendo em vista que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Alega, ainda, que a executada aderiu ao parcelamento REFIS em abril de 2000, o que também afasta a hipótese de prescrição. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Entendo haver razão à agravante.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 113 e 114), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Wilson Esteves e Marajaci Contreiras Esteves integravam o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução.

No que respeita à prescrição intercorrente, esta opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em julho de 1999 (fl. 67), houve diligências a fim de localizar bens da empresa passíveis de garantir a execução, realizadas por Oficial de Justiça em julho de 2000 (fl. 73) e em junho de 2003 (fl. 84). Além disso, a executada aderiu ao parcelamento REFIS em 27/04/2000 (fl. 98), com o que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, tendo sido excluída do programa em 30/11/2004 (fl. 103). Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo por que não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÊM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.
2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.
4. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.
5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/RS, DJ 13/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

(...)

5. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

Diante do exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para afastar a prescrição reconhecida em relação aos sócios-gerentes Wilson Esteves e Marajaci Contreiras Esteves e determinar a inclusão deles no polo passivo da execução. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2532/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO

: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 07.00.01441-9 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou expedição de mandado de penhora sobre veículos automotores indicados pela exequente, tendo em vista a não aceitação dos indicados pela executada.

Alega a agravante que os bens já oferecidos - centro de usinagem de metais de comando numérico, computadorizado com três eixos controlados de potência máxima do fuso 30000 RPM, velocidade de avanço 40000 mm/min, alta

precisão marca NIKRON modelo HSM 600, avaliada em R\$ 716.998,45 - tiveram sua propriedade comprovada e são suficientes para garantir a execução. Aduz que a ordem disposta no art. 11 da LEF não é rígida, não afastando seu direito de nomear bens à penhora. Ressalta o disposto no art. 620, CPC e que não há como aferir se os bens oferecidos são de difícil alienação.

A execução fiscal se processa para cobrança de débito no valor de R\$ 625.235,33, em outubro/2007.

Decido.

A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumprido ressaltar, todavia, que não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80.

No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.

É dizer, deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

Venho decidindo que a mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto.

Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.

Destarte, prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, considerada insuficiente a penhora, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.

Pelo exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, deferindo a penhora sobre os bens indicados a fl.45 dos autos originários.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 2453/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.091067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE DE PAULA EDUARDO NETO

APELADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outros

: ROBERTA RODRIGUES

: CAMILA ELEUTERIO RODRIGUES

: DEBORA ELEUTERIO RODRIGUES

: ANTONIO DOMENE ESPINOSA

: MARIELZA BOCCATO BERTONI DOMENE

: SIDNEI ANHUCI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

No. ORIG. : 88.00.21954-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **29 de junho de 1988**, em face da Caixa Econômica Federal, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, BANCO ITAÚ S/A e BANCO BRADESCO S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, incidente em contas de poupança, correspondente ao IPC, no mês de **junho de 1987**, no percentual de **26,06%**. Foi atribuído à causa o valor de cz\$ 505.329,36.

Processado o feito, foi prolatada sentença, reconhecendo a ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, a teor do art.267,VI, do CPC e declarando incompetente o juízo com relação às instituições financeiras privadas, conforme art.267, IV e VI, do CPC. Em relação à CAIXA ECONOMICA FEDERAL, julgou improcedente o pedido, consoante art.269,I, do CPC, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autoria, requerendo a manutenção do Banco Central e União, seja reconhecida a competência da Justiça Federal e, no mérito, julgado procedente o pedido.

A 4ª Turma, do E. TRF da 3ª Região, deu parcial provimento à apelação dos autores, para anular a r.sentença, reconhecendo a competência da Justiça Federal para apreciar o mérito da questão.

Prolatada nova sentença, esta julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação ao Banco Central e à União Federal. Quanto à caixa Econômica Federal, o Banco Itaú e o Banco Bradesco, julgou procedente o pedido, condenando-os ao pagamento da diferença existente entre o índice aplicado e o IPC de junho/87. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o Banco Itaú S/A, sustentando a incompetência absoluta da justiça federal para julgar a presente ação e, no mérito, a improcedência do pedido.

Passo a analisar o mérito.

Em ação de rito ordinário, pretendem os autores o recebimento da diferença decorrente da aplicação do IPC, no percentual de 26,06%, no mês de junho de 1987, em saldo de cadernetas de poupança.

No presente caso, o v. acórdão, transitado em julgado, declarou a competência da Justiça Federal para apreciação da demanda, não deslocando a competência em relação às instituições financeiras privadas.

Resta prejudicado, portanto, a alegação de incompetência aduzida pela apelante, matéria já decidida por esta Corte. Em virtude da impossibilidade de modificação da *res judicata*, passo à apreciação do mérito da demanda.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

De se aplicar os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007, a qual adota o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.022901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : ENY DE ALMEIDA E SILVA

ADVOGADO : HELIO DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.06569-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 149/157 - Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pelo Banco Central do Brasil, em face do v. acórdão de fls. 145/145vº.

O presente recurso foi julgado na sessão de 04/06/1997, tendo a E. 4ª Turma, por maioria, negado provimento às apelações.

Embora o v. acórdão tenha sido publicado somente em 29/09/2009, a admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente na época do julgamento recorrido, afastando a aplicação do art. 530, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. 1. A adoção do princípio tempus regit actum pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos seus efeitos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, por isso que o direito de impugnar surge com o ato lesivo ao interesse do sucumbente e o prazo para recorrer regula-se pela lei da data da publicação do decisum. Distinção que evita tratamento anti-isonômico na hipótese em que causas passíveis da mesma impugnação tem os seus arestos publicados em datas diversas. 2. Hipótese em que o acórdão de apelação, muito embora tenha sido publicado somente em 04.02.2003, foi proferido na sessão de 17.10.2001, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC. ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."). 4. O direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC) (Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69). 5. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44) 6. A ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de recurso especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ. 7. Precedente: RESP n.º 602.916/DF, deste relator, publicado no DJ 28.02.2005. 8. Agravo Regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 663864, Relator:Min. Luiz Fux, data decisão: 15/09/2009, DJ DATA:26/09/2005, p.205).

"EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. LEI Nº 10.352/01. DATA DO JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

I - Em que pese o acórdão embargado ter sido publicado em 11/02/2003, portanto, na vigência da Lei nº 10.352/2001, a qual alterou o pressuposto de admissibilidade dos embargos infringentes, há que se considerar que a apelação das ora recorrentes foi julgada em 13/11/2001, época em que vigorava a redação anterior do artigo 530, do Código de Processo Civil. Desta feita, perfeitamente admissível o presente recurso. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 566108/SP, Relator Ministro Castro Filho; EREsp 649526/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; AgRg no REsp 663864/RJ, Relator Ministro Luiz Fux).

II - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

III - Reconhecida a legalidade da exigibilidade da contribuição ao SAT na ação principal, há que se considerar prejudicado o pedido formulado pelas autoras de depósito judicial das parcelas vencidas, em sede de ação cautelar.

IV - Embargos infringentes conhecidos e improvidos." (TRF-3ª EGIÃO, 1ª Seção, AC - APELAÇÃO CIVEL nº1999.61.00.018609-8/SP, Relatora: Desembargadora Federal Cecília de Mello, data julgamento: 06/12/2006, DJU data: 31/01/2007, p. 204).

Pelo exposto, admito os presentes Embargos Infringentes.

Processe-se, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : Acórdão de fls.

INTERESSADO : ARGEPLAN ARQUITETURA CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros

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

No. ORIG. : 95.00.34970-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/154: Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO SIGNANI e outros

ADVOGADO : HILDA PETCOV e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar inominada, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para assegurar a interrupção do prazo prescricional da ação de cobrança que os requerentes pretendem ajuizar em face do Banco Central do Brasil, a fim de receber deste os expurgos inflacionários referentes ao mês março de 1990 (84,32%), em função de planos de estabilização da econômica.

A r. sentença (fls. 307/308) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 310/312), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida conquanto "as considerações ali expostas não traduzem a objetividade pretendida pelos apelantes na Medida Cautelar", assim, sustenta que "a intenção objetiva da Medida Cautelar, diante das reiteradas Ações de Procedência em Primeira Instância é encontrar tempo da posição do STJ.". Aduz, pois, que não poderiam propor nova ação contra o Banco Central do Brasil, enquanto a primeira ação, proposta contra os bancos depositários, não tivesse sido deferida em todos os seus termos e graus de jurisdição, não podendo os apelantes ser prejudicados pelos efeitos da prescrição. Por fim, afirma que "Logo aquela própria objetividade da Medida Cautelar há de ser assegurada aos Apelantes concedendo aos mesmos a possibilidade de repetir a Ação diante do competente Juiz", pugnando pelo provimento do recurso e deferimento da medida cautelar.

Mantida a decisão recorrida (fls. 316), subiram os autos para esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ora, a medida cautelar ajuizada não se presta para assegurar a pretensão nos termos em que requeridos, *in verbis*: "... o direito aos Requerentes para continuarem contra o Requerido aquelas Ações mesmo que esgotado o prazo prescricional ou então que possibilite enviar novas Ações em razão da própria matéria após o prazo prescricional." (fls. 07).

Com efeito, se a parte requerente já ajuizou as ações devidas estas prosseguirão até o seu desfecho e, se não as ajuizou, o meio adequado, em face da perspectiva de ocorrência da prescrição, seria propor ação de protesto interruptivo, visando a resguardar direitos e proteger a parte requerente dos efeitos decorrentes da passagem do tempo.

Como bem asseverou o Juízo *a quo*, "não há como se assegurar a continuidade de qualquer demanda, malgrado a prescrição; a parte deve promover oportuno tempore as medidas cabíveis para a tutela de seus direitos." (fls. 307).

Não bastasse, na verdade, a inicial é inepta, pois, da narração dos fatos não decorre logicamente uma conclusão plausível a viabilizar o processamento, sendo o caso de indeferimento da inicial, conquanto o vício da peça não permitiria a defesa do réu, bem como a prestação jurisdicional pleiteada (STJ, RESP nº 193.100/RS, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 04.02.2002, p. 345).

Em suma, impõe-se a confirmação da sentença que indeferiu a inicial, sendo o recurso inadmissível e em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade de Mogi das Cruzes UMC

ADVOGADO : MARIO ISAAC KAUFFMANN

APELADO : FABIANA DE SOUZA GUEDES e outro. e outro

ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES

No. ORIG. : 98.00.18170-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança (07/05/98), objetivando a parte impetrante provimento judicial para efetuar matrícula, obstado pela instituição de ensino por terem pago mensalidades em atraso, além do prazo estipulado.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apela o reitor da Universidade, alegando a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

Inicialmente, não deve ser conhecido o recurso interposto pelo Reitor da instituição de ensino.

A autoridade coatora não possui legitimidade para recorrer, uma vez que, sendo mera representante, não lhe cabe defender os interesses da pessoa jurídica de direito público. Esta possui o interesse recursal, pois suportará os efeitos do julgado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal nos RE nºs 97.282/PA e 105.731/RO e deste Superior Tribunal de Justiça nos REsp nºs. 133.083/CE; 86.030/AM e na PET nº 321/BA, RESP 171514/MG, Quinta turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJU 28/08/2000.

Passo à análise do reexame necessário.

Concedida a liminar em 1998, informações prestadas pelas instituição constam que as impetrantes DAMARIS JOSE MARIA e FABIANA DE SOUZA GUEDES cursaram regularmente a Universidade no ano de 1999. A partir de 2000, não consta terem continuado na referida instituição.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva, relativamente ao tempo que freqüentaram a Universidade, *sub judice*, a convalidar os atos praticados desde então.

Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da

Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço da apelação**, por ilegitimidade da autoridade coatora para recorrer e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo **prejudicada** a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069442-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : PAULO ROBERTO DE MEDEIROS VINAGRE

ADVOGADO : RONNI FRATTI

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

No. ORIG. : 96.00.22861-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar o réu pagamento a pagar indenização pelos prejuízos sofridos pelo autor em decorrência da liquidação extrajudicial de consórcio do qual participava.

A r. sentença (fls. 146/152) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou o Banco Central do Brasil (fls. 158/171), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto é falsa a afirmação de que tenha se omitido na fiscalização de consórcios, pois, tendo-lhe sido transferida essa competência em 1991, deslocou parcela razoável de seus auditores para essa tarefa e, após dois anos de liquidação de várias administradoras, inclusive da Credicon Administradora de Consórcios S.C. Ltda., logrou sanear esse setor da atividade econômica e assegurar a liquidez do mercado.

Foram apresentadas (fls. 187/240) contra-razões ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da parte autora de obter do Banco Central do Brasil indenização por danos que teria sofrido, pois, apesar de honrar com as prestações, não logrou receber o bem contratado com a empresa Credicon Administradora de Consórcios S.C. Ltda., que, em face de suas dificuldades financeiras e patrimoniais, teve a liquidação extrajudicial decretada pela mencionada instituição financeira, devendo, porém, esta ser responsabilizada pelos prejuízos causados por aquela, conquanto omitiu-se da obrigação de fiscalizar as administradoras de consórcios, como decorre de lei.

Inicialmente, releva proceder a breve estudo da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, com o objetivo único de radicar a questão tratada nos autos nos lindes que lhes são mais próprios e para expungir dela contornos que não se amoldam ao caso e, como observação primeira, deve restar registrado que, à luz do nosso ordenamento jurídico, a tese da responsabilidade estatal sempre se impôs.

Com efeito, a Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 178, n. 29, já asseverava que "os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e, por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos". Idêntico dispositivo constava do artigo 82 da Constituição Republicana de 1891 e os especialistas da época entendiam que referidos dispositivos consagravam mais do que a responsabilidade pessoal do agente, estabelecendo, na verdade, solidariedade entre este e o Estado.

O Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1917, dispunha, no seu artigo 15, que "as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano", estabelecendo, pois, responsabilidade estatal de perfil subjetivo, em que pese a doutrina já defender a adoção da responsabilidade objetiva.

A Constituição de 1934, por sua vez, inscreveu, no artigo 171, que "os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos", sendo certo que esta norma foi inscrita no artigo 158 da Constituição de 1937, restando clara a responsabilidade solidária do servidor nos casos de culpa ou dolo.

Contudo, foi a Constituição Federal de 1946, que estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado ao exarar, no artigo 194, que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes". As Constituições de 1967 e de 1969, com a redação da Emenda 1, veiculavam idênticos dispositivos, porém, estenderam o direito de regresso também para as hipóteses de condutas dolosas do servidor.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Feito este breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.

A propósito, colho da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, o seguinte julgado: "Constitucional. Civil. Responsabilidade civil do Estado. CF, 1967, art. 107. CF/88, art. 37, § 6º. I - A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais". (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636).

Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª.ed., 1996, p. 587), "se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos". Portanto, nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.

Insta, pois, verificar, se, no caso dos autos, ocorreu a omissão do Banco Central na fiscalização das atividades da administradora de consórcio, seja porque não a fiscalizou, seja porque a fiscalização foi tardia, seja porque o fez de forma deficiente.

De fato, nos termos do artigo 33, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, as atribuições de fiscalização das empresas administradoras de consórcios, em face de equiparação legal com as instituições financeiras, foram cometidas ao Banco Central do Brasil, num esforço estatal para exercer algum controle sobre uma atividade privada que capta poupança popular mediante promessa de entrega futura de um bem. Portanto, exerce atividade de polícia administrativa, dentro dos limites estabelecidos em lei, visando a minimizar o risco do negócio para proteger a economia dos consorciados e o interesse público ínsito na higidez de qualquer sistema de captação de poupança.

Referida fiscalização, no caso das administradoras de consórcio, é feita, principalmente, por meio de remessa ao Banco Central, mensalmente, de balancete analítico, demonstração consolidada dos recursos do consórcio, demonstração das variações de disponibilidades de grupos; semestralmente, balancetes analíticos, balanço geral analítico e demonstração consolidada de recursos do consórcio, bem como das variações das disponibilidades, sendo que estes mesmos documentos são encerrados anualmente e também remetidos com a consolidação dos dados de um exercício.

Ademais, pode a autoridade monetária, realizar fiscalizações, auditorias e inspeções em instituição financeira para fazer efetivo o seu poder de polícia, nos estritos limites da lei.

Pois bem! A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 9º); e, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (art. 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (art. 10, § 1º).

Como se verifica, estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora, sendo razoável concluir que tais documentos foram apresentados, conquanto as provas acostadas aos autos demonstram, inclusive, que a administradora de consórcio foi submetida a inspeção, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente.

Outrossim, releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial e esta venha a ser decretada. Portanto, ainda que tivesse ocorrido a apontada omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou a parte interessada provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já proferiu o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F. ART. 37, § 6º, I. I. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo entretanto, necessário individualizá-la dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. A falta do serviço "faute du service" dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, DJ de 19. 12. 96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270." IV. RE conhecido e provido." (RE nº 369.820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 27. 02. 2004).

Na verdade, de um lado, não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu no caso de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu da má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora.

Não bastasse, não há falar, ainda, em eventual responsabilidade solidária, pois a estipulação no caso seria contratual e isso não ocorreu e nem poderia ocorrer, pois implicaria em transformar a autoridade fiscalizadora em garante dos negócios da administradora de consórcio e, objetivamente, significaria a aplicação da teoria do risco integral na atuação do Estado, inadmissível em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

No sentido do quanto aqui resta decidido, cito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes julgados:

1. "ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO DE CAPITAIS. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL. LEI Nº 4.595/65. LEI Nº 6.0214/74. 1. Afastada a teorização do extremado risco integral ou do risco administrativo, não é possível amoldar-se a obrigação de indenizar, se a lesividade teria ocorrido por omissão, que pode condicionar sua ocorrência, mas não a causou. Assim, se a indenização, no caso, só poderia ser inculcada com a prova de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva), hipóteses descogitadas no julgado, inaceitável a acenada responsabilidade objetiva. 2. Não se deve flagelar a Administração Pública com reclamados danos patrimoniais sofridos por investidores atraídos ao mercado financeiro por altas taxas dos juros e expectativa de avultados lucros sobre o capital investido, por si, sinalização dos vigorosos riscos que rodeiam essas operações. Se reconhecido o direito à socialização dos prejuízos, seria judicialmente assegurar lucros ao capital, eliminando-se o risco das aplicações especulativas. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso sem provimento." (Resp nº 175.644/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ, 06.05.2002). 2. "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS CAUSADOS A INVESTIDORES. PROPOSITURA CONTRA O BANCO CENTRAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO. VOTOS VENCIDOS. Não cabe aos investidores que se consideraram prejudicados acionarem o Banco Central, por falta de fiscalização, para serem indenizados enquanto não comprovados os danos no processo de liquidação. Pela carência da ação proposta, julga-se extinto o processo." (REsp nº 105.469/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU, 27. 09. 1999). 3. "RESPONSABILIDADE CIVIL - BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROA-BRASTEL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. A tese adotada pelo Tribunal de origem rechaçou, em consequência, as teses suscitadas pelo embargante, o que afasta a alegada infringência ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência dominante do STJ firmou-se no sentido de que não há que se falar em prejuízo

aos investidores antes de concluído o processo de liquidação extrajudicial do Grupo Coroa-Brastel. 3. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora. 4. Recurso especial improvido." (REsp 448.683/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 16.11.2004, pág. 230).

No âmbito desta Corte Regional, colho da jurisprudência os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. BACEN. FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pretende-se imputar responsabilidade por omissão ao Banco Central do Brasil, na qualidade de órgão fiscalizador do sistema consorcial, por prejuízos advindos da liquidação extrajudicial do consórcio, situação que não se confunde com a responsabilidade decorrente da gestão ineficiente atribuível à administração do consórcio. 2. Inexistência de relação de consumo, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar o Estado como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público. Não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é *uti universi*, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio. 3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória. 4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91. 5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações. 6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado. 7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial. 8. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC." (AC nº 605.413/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20. 04. 2005). **2. ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.** 1- Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. 2- O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo. 3- As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas a autorização pública. 4- Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente. 5- Apelação desprovida". (AC nº 684.219/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08. 03. 2006).

No âmbito da jurisprudência das demais Cortes Regionais, anoto os excertos seguintes: **1. "RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** 1. O Banco Central do Brasil não é o devedor da indenização dos prejuízos sofridos por particular que contratara consórcio com a empresa Consórcio Nasser S/C Ltda e não recebeu o veículo, em razão da liquidação extrajudicial da instituição financeira. 2. Não se configura o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo particular. O dever imposto ao BACEN, autarquia incumbida de fiscalizar a instituição financeira, não constitui garantia de que o efetivo exercício da fiscalização impede a gestão inadequada da empresa de consórcio. 3. Não há regra contratual nem disposição legal instituindo essa responsabilidade pelo resultado adverso, suportado pelo particular em suas aplicações no mercado financeiro. Não incide no por menor a regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 4. Recurso a que se nega provimento." (TRF - 2ª Região, 1ª Turma, AC nº 129.673/RJ, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, DJU, 15.05.2002 p. 235). **2. "SUBSTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES - CONSÓRCIO UNIVERSAL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - BACEN - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE - FALTA DE PROVAS DO NEXO CAUSAL. I -** As atribuições exercidas pelo Banco Central do Brasil, consistentes no controle e na fiscalização do mercado financeiro e das atividades das instituições que ali atuam; não acarretam, responsabilidade pelos danos causados pela má gestão do grupo empresarial que se vê decretada, e por isso sua liquidação extrajudicial. **II -** Não há responsabilidade da Autarquia, uma vez que inexistente a prova do nexo de causalidade entre o insucesso da instituição financeira e as alegadas insuficiências ou omissões de fiscalização. **III -** Recurso conhecido e improvido." (TRF - 2ª Região, 3ª Turma, AC nº 121.253/RJ, rel. Des. Fed. Wanderley de Andrade Monteiro, DJU, 19.03.2004, p. 165). **3. "SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR CONDOTA OMISSIVA. FISCALIZAÇÃO DE CONSÓRCIOS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E PARCIAL. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA INQUISITIVA. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RETARDAMENTO DE ATO DE OFÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. PENAS. APLICAÇÃO CUMULATIVA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.** 1. Não é nula por ausência de fundamentação a sentença onde estão expressos os fundamentos fáticos e jurídicos que conduziram à convicção do julgador. 2. É subjetiva a responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva, precedentes do STF. 3.

Ao Banco Central do Brasil, responsável pela autorização, normatização e fiscalização do sistema de consórcios, não pode ser atribuída a causa direta do prejuízo advindo da má administração da empresa que explora a atividade. A responsabilidade do BACEN limita-se aos prejuízos supervenientes ao momento em que já podia e devia decretar a liquidação extrajudicial, adotando a medida adequada a obstar a prática danosa ao consumidor. 4. A responsabilidade do Banco Central do Brasil é subsidiária, restando limitada à diferença entre o prejuízo causado, nos termos antes referidos, e o montante arrecadado na liquidação extrajudicial e na ação civil que tramita na Justiça Estadual. 5. A sindicância administrativa, de que não resulta qualquer punição, tem natureza tipicamente inquisitiva, dispensando o contraditório. 6. A procrastinação da prática de ato em razão de interesses alheios aos interesses do público, configura o indevido retardamento previsto na Lei de Improbidade Administrativa situação agravada por se tratar de matéria de relevância pública, a proteção do consumidor e a poupança dos consorciados (art. 129, II, da CF/88). 7. Não há obrigatoriedade de que as sanções previstas no inciso III, artigo 12 da Lei nº 8.429/92 sejam aplicadas sempre de forma cumulativa. A aplicação depende do juízo de proporcionalidade e de razoabilidade. 8. Caso em que o valor da multa, fixada em vinte vezes os proventos atualizados do servidor, mostra-se demasiado levando-se em conta a condenação cumulada à perda do cargo público. 9. Parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do Banco Central do Brasil, reconhecendo-se sua responsabilidade parcial e subsidiária, e parcialmente provida a apelação do co-réu, reduzindo-se o valor da multa para cinco vezes os proventos atualmente percebidos." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 521.406/PR, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJU, 03.09.2003, p. 511).

Em suma, não restou provada a omissão da autoridade fiscalizadora capaz de radicar-lhe responsabilidade subjetiva, pois não existe nexo causal entre a alegada conduta omissiva do réu e os prejuízos sofridos pela parte interessada, merecendo reforma a sentença, fixada a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), em face da absoluta singeleza da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUIZ SERGIO MIRALDO

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.11601-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 281/282 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.002072-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : RODRIGO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON SILVA TABARINI e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de compelir a parte impetrada a efetivar a transferência compulsória do impetrante do curso de processamento da Universidade do Amazonas, para o curso de ciência da computação da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. A r. sentença (fls. 165/169) concedeu a segurança pleiteada.

Apelou a União (fls. 174/177), alegando, em suma, que merece reforma a sentença atacada, pois, no caso de transferência *ex officio*, a legislação que rege a matéria não a autoriza para alunos regulares de instituições de educação superior para cursos afins de outra universidade e, ademais, o regimento interno da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul determina que o ingresso por transferência nos curso de graduação somente pode ocorrer para o prosseguimento de estudos no mesmo curso de origem.

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

O Ministério Público Federal opinou (fls. 181/182) pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, registro que incide no caso as disposições do artigo 475 do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito do impetrante de ser transferido, de ofício, do curso de processamento de dados, da Universidade do Amazonas, para o curso de ciências da computação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, aduzindo, para tanto, que a transferência compulsória é prerrogativa que a lei lhe assegura, em face de sua condição de filho e dependente de servidor militar da União.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante de fato encontrava-se matriculado no curso acima mencionado (fls. 28) quando seu pai, 1º Tenente do Quadro Auxiliar de Oficiais da Administração Geral do Exército, foi transferido, *ex officio*, do 8º Batalhão de Engenharia de Construção (Santarém-PA) para o 9º Comando Militar de Campo Grande/MS, a partir de 04 de março de 1999 (fls. 26), sendo certo que a família fixou residência nesta última cidade e, em razão disso, protocolou pedido de transferência *ex officio*, que restou indeferido pela autoridade impetrada (fls. 29), ao argumento de falta de amparo legal, uma vez que se tratava de transferência para curso diverso daquele que realizava na instituição universitária de origem e, ademais, a universidade goza de autonomia didático-científica e, nos termos de seu regimento geral, a transferência somente pode ocorrer para prosseguimento de estudos no mesmo curso de origem.

Ora, como sabido, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica, didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.

Não bastasse, a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Portanto, a instituição universitária pode estabelecer, como de fato estabelece, critérios para a aceitação de transferência de aluno, para a sua promoção, bem como normas relativas ao chamado processo de dependência, critérios para pré-requisito, enfim, tratar, no seu regimento interno, de todos os assuntos ligados à vida acadêmica. Contudo, essa atividade legislativa, por meio de regimento, tem limite bem definido e não pode, em nenhum caso, criar direito ou vedar o exercício de direito que não encontre supedâneo na lei, norma primária oriunda do Poder Legislativo.

No que pertine ao assunto tratado nos autos, a Lei nº 9.394/96, dispõe, no seu artigo 49 que: "As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo. Parágrafo único. As transferências "ex officio" dar-se-ão na forma da lei."

Portanto, a norma contida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação determina, expressamente, que as escolas superiores deverão aceitar a transferência de alunos regulares, desde que para o mesmo curso ou afim, dependendo da existência de vagas e após certame entre todos os interessados. Contudo, nos casos de transferências *ex officio*, a lei geral remeteu a disciplina para a lei específica.

De fato, a matéria foi regulamentada por meio da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cujo artigo 99, *caput*, assim dispõe: "Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga." Também a Lei nº 9.536/97, dispõe no artigo 1º que "a transferência "ex officio" a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição reecedora, ou para localidade mais próxima desta. Parágrafo único. A regra do "caput" não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança."

Decorre, pois, da inteligência das normas legais transcritas, que a transferência *ex officio* será feita, para o servidor público, civil ou militar, transferido compulsoriamente, ou seu dependente estudante, independentemente da existência de vaga e em qualquer época do ano. Porém, a transferência deve ter sido feita no interesse da administração e a matrícula dar-se-á em instituição de ensino congênere, para o mesmo curso ou para cursos afins.

Ora, na hipótese dos autos, a universidade reconheceu que se tratava de caso de transferência compulsória, não discutiu, em nenhum momento, a congeneridade - e de fato este requisito é cumprido, pois se trata de transferência de instituição pública para outra instituição pública de ensino, e, nos termos da lei, não poderia mesmo alegar inconveniência, em face

de época do ano, ou inexistência de vaga, objetando, contudo, a transferência, e, em razão, disso indeferiu o pleito, porque aquela se daria não para o mesmo curso e sim para curso afim, o que é vedado pelo § 1º do artigo 50 do regimento geral.

Contudo, esta regra restringe o espectro de atuação da norma contida no artigo 49 da Lei nº 9.394/96, que, expressamente, impõe às instituições de educação superior a aceitação de transferência de alunos regulares, para o mesmo curso ou para cursos afins.

Não se olvide, pois, que a decorrência lógica é que se trata de norma regimental que não encontra proteção no manto da autonomia universitária, que tem limites, e, ainda, viola o direito à educação, que, segundo a letra do artigo 205 da Carta Política de 1988, é direito de todos e dever do Estado e da família e, por isso, merece o incentivo estatal, que no caso dos autos, se furtou de cumprir a atribuição que lhe competia. Ademais, referida norma regimental está em claro confronto com a lei e, por essa razão, merece ser inquirida de irremediável ilegalidade.

Nesse ponto, releva analisar se o pedido de transferência foi feito para curso afim, instando, pois, o cotejo entre a grade curricular do curso de processamento de dados e de ciência da computação. Porém, necessário se faz, antes, aclarar o sentido da expressão *cursum afins*, empregada pela lei, e a primeira idéia que se deve extrair da leitura da norma é que se trata de afinidade entre conteúdos estudados num e noutro curso. Realmente, o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, ensina que *afim* é aquilo que apresenta afinidade; e *afinidade* é relação, semelhança, analogia; semelhança entre duas espécies; conformidade, identidade, igualdade; etc. Assim sendo, a comparação entre os conteúdos programáticos dos cursos mencionados tem por objetivo concluir pela existência ou não de pontos de semelhança, de matérias análogas, de identidade de objetivos.

Ora, as normas do vestibular de 1998 da universidade, define o curso de ciência da computação (fls. 49) como aquele voltado para formar profissionais habilitados para o projeto e a construção de software e de hardware e para o estudo e a resolução de problemas que impliquem no uso de sistemas computacionais, envolvendo inclusive aspecto teóricos da computação.

Comparando estes objetivos com a grade curricular do curso de processamento de dados da escola de origem do impetrante, é razoável asseverar que necessário se faz deter conhecimentos de conteúdos programáticos constantes da grade do referido curso para formação no curso que ora se pleiteia, tais como, álgebra, cálculos, introdução à ciência dos computadores, probabilidade e estatística, organização de computadores, análise de sistema, engenharia de software, sistemas operacionais, etc, conforme se verifica às fls. 37/38 dos autos.

Como se vê, não há sequer necessidade de aprofundamento do elementar método comparativo, pois salta aos olhos os inúmeros pontos de contato, de identidade programática e de objetivos existentes entre os dois citados cursos superiores, caracterizando, de forma inequívoca, a existência de afinidade de área e de equivalência de dezenas de disciplinas.

Nesse sentido, tem trilhado a jurisprudência do STJ, como se vê nos seguintes julgados: **1- ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE DE FACULDADE FEDERAL. MILITAR TRANSFERIDO EX OFFICIO. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA, EM CURSO DIVERSO. LEI Nº 9.536/97. PROTEÇÃO À EDUCAÇÃO. ART. 205 DA CF/88. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO RELATOR. NOVA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ, COM BASE EM JULGAMENTO DE ADIN PELO STF. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CURSO IDÊNTICO. PRECEDENTES.** 1. O acórdão a quo garantiu ao recorrido o direito à transferência de Universidade, em face de o mesmo, militar da Aeronáutica, ter sido transferido, ex officio, por interesse exclusivo da Administração, da cidade de Belém/PA para a cidade de Vitória/ES. Aluno regularmente matriculado no curso de Biomedicina na Universidade Federal do Pará. 2. A matrícula independe do fato de o aluno transferido provir de instituição de ensino superior pública ou privada para fins de matricular-se em universidade congênera, conforme restou esclarecido com a edição da Lei nº 9.536, de 11/12/1997, a qual, em seu art. 1º, regulamentou o art. 49, parágrafo único, da Lei nº 9.394/96, com o seguinte teor: "art. 1º - a transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.349, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição rebedora, ou para localidade mais próxima desta". 3. O art. 205 da CF/88 traduz a máxima da proteção que se deva postergar, em todas as instâncias, à educação, um dos alicerces principais para o desenvolvimento social e profissional do cidadão. O STJ, não obstante a inexistência de vagas e, algumas vezes, não havendo o interesse da Administração, em casos anteriores aqui apreciados e julgados, tem entendido que, acima de qualquer requisito legal, administrativo e/ou burocrático, o estudante merece a sensibilidade de ser amparado pelo espírito do princípio constitucional referenciado. 4. Hodiernamente, predomina em nosso ordenamento jurídico uma interpretação liberalista. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e, sim, aos sociais que possam advir de sua decisão. Entendimento deste Relator com base em precedentes desta Casa Julgadora. 5. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, com base em recente decisão do Plenário do colendo STF, o qual, em 16/12/2004, em decisão unânime, julgou procedente, em parte, a ADIn nº 3324-7/DF (medida liminar) que questionou a transferência de militares para universidades públicas. O Plenário acompanhou o voto do relator, Min. Marco Aurélio, que decidiu dar ao art. 1º da Lei 9.536/97 interpretação conforme a CF/88, de modo a autorizar a transferência obrigatória desde que a instituição de destino seja congênera à de origem, ou seja, de pública para pública

ou de privada para privada. Considerou-se, assim, que transferência de militar de universidade particular para pública é inconstitucional. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ. 6. Não-aplicação do entendimento supra. Como o local para o qual foi transferido o recorrido não possui curso idêntico (Biomedicina), a novel posição desta Corte e do colendo STF na ADIn nº 3324-7/DF deve ser interpretada com razoabilidade. Não pode o acadêmico parar abruptamente seus estudos por motivos alheios à sua vontade e por aspectos técnicos da lei, por ter, tão-só, sido transferido para uma localidade na qual não há curso idêntico ao da instituição de origem. Matrícula em curso afim que se mantém. 7. Precedentes neste sentido excepcional: REsp nº 832692/RS, 1ª Turma, deste Relator, unânime, DJ de 16/04/2007; REsp nº 524583/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJ de 12/12/2005. 8. Recurso não-provido, em face da excepcionalidade do caso. (Resp 983883, rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 22/11/2007) 2- ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. SERVIDOR MILITAR FEDERAL. REMOÇÃO DE OFÍCIO. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA. CURSO AFIM. POSSIBILIDADE.PRECEDENTES. - 1. Servidor Militar Federal, estudante universitário,removido "ex officio tem direito à transferência de matrícula para curso afim, em Universidade congênere existente no novo domicílio do servidor, devido à inexistência nesta de curso idêntico ao do estabelecimento de ensino anterior.- 2. Recurso especial improvido. (REsp 524583, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 12/12/2005).

No mesmo sentido, tem norteado a jurisprudência desta Corte Regional, conforme arestos transcritos: 1. MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA DE UNIVERSIDADE - LEI N. 9.537/97 - INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE - LEI 8.112/90 - POSSIBILIDADE. 1. Já restou consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado o entendimento pelos Tribunais Regionais, a possibilidade de a transferência compulsória ser estendida aos servidores públicos estaduais e municipais. 2. Também restou assegurado esse mesmo direito a dependente do servidor, visando, precipuamente, os princípios dos artigos 205, 226, 227 e 229 da Constituição Federal, que traduzem a máxima da proteção à família e à educação, com vistas ao desenvolvimento pessoal e profissional do cidadão. 3. De se observar que o artigo 99 da Lei n. 8.112/90, que trata da disciplina jurídica a ser observada quanto ao servidor público federal - e aqui aplicada extensivamente ao servidor público estadual para o quanto interessa -, prevê a necessidade de congeneridade entre as instituições de ensino, ou seja, somente se permite a transferência de universidade privada para universidade privada e de pública para pública. 4. E nesse sentido decidiu o Colendo STF ao julgar procedente a ADIN n. 3324-7/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, assentando que "dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei n. 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública, tudo nos termos do voto do Relator". 5. Excepcionalidade admitida quando inexistente instituição congênere no local para o qual transferido o servidor, ou, se existindo, não abarque curso idêntico ao qual encontra-se o estudante matriculado. 6. Congeneridade de estabelecimentos. Cursos diversos mas com grade curricular afim. 7. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 2002.60.00.004241-5, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJU12/03/2008). 2. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO DE MILITAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO CONGÊNERE. ART. 1º DA LEI N. 9.536/97. ADIN 3.324-7/DF. IMPOSSIBILIDADE. I - Em caso de transferência ex officio de militar, é assegurado o direito à transferência para outra instituição de ensino superior, desde que congênere, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 3.324-7/DF). II - Somente quando no local do novo domicílio ou em suas imediações não exista estabelecimento da mesma natureza, tal regra poderá ser excepcionada. III - Remessa oficial provida. Apelação provida.(AMS 2003.60.00.009592-8, rel. Des. Fed. Regina Costa, 6ª Turma, DJU 11/06/2007).

No caso dos autos, a objeção se deu por meio de norma regimental violadora dos princípios fundamentais da educação e em confronto com as normas legais de regência da matéria, sendo certo que a impetrante cumpria todos os requisitos para a transferência requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso da União, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LYDA LAURA AMBROGI DE PADUA SALLES

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos opostos pela **Caixa Econômica Federal** em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de diferença de correção monetária incidente em saldo de **caderneta de poupança**, relativa ao IPC de janeiro de 1989, no percentual 42,72%, conforme determinado pela sentença transitada em julgado.

Sustenta a Caixa excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, no valor de **R\$ 96.963,54** (noventa e seis mil, novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), para o mês de **maio de 1999**, foi incluído o IPC nos meses de abril/90 e fevereiro/91, quando deveriam ser aplicados apenas índices da poupança. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 53.643,99** (cinquenta e três mil, seiscentos e quarenta e três reais e noventa e nove centavos), para o mês de **maio de 1999**. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 96.963,54** (noventa e seis mil, novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), valor pleiteado pela parte embargada.

Intimada, a credora ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a Mma Juíza *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 53.643,99** (cinquenta e três mil, seiscentos e quarenta e três reais e noventa e nove centavos), para o mês de **maio de 1999**. Referido *quantum* foi apurado pela embargante com base nos índices aplicados às cadernetas de poupança. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de **R\$ 300,00** (trezentos reais).

Em apelação, pleiteia a embargada aplicação do IPC nos meses de abril/90 e fevereiro/91, nos respectivos percentuais de 44,80% e 21,87%, mantidos os índices da poupança nos demais meses.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

No processo de conhecimento, a decisão transitada em julgado condenou a Caixa Econômica Federal a restituir à autora, ora credora, a diferença de correção monetária incidente sobre os saldos das cadernetas de poupança, decorrente da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Restou determinado que a diferença fosse corrigida monetariamente, com juros legais a partir da citação e juros contratuais; o critério a ser utilizado para correção não foi especificado pela decisão.

A credora requer que a diferença seja corrigida monetariamente com os índices das cadernetas de poupança, à exceção dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, em que pleiteia incidência do IPC, nos percentuais de 44,80% e 21,87%.

Primeiramente, a correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção a ser aplicado, não possui lugar a incidência dos índices de IPC quando a diferença for atualizada pelos índices aplicados às cadernetas de poupança.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 474/475.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo de quarenta e oito (48) horas, conforme requerido. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.058816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : UEMURA E UEMURA LTDA

ADVOGADO : CLAIR LOPES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Ante a informação de fls. 142/148, encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação, fazendo constar a impetrante como massa falida, bem como o nome da síndica (RMJ Comercial Mercantil Ltda.), representada pelo seu advogado (Dr. Tarcisio Dias Almada).

2 - Intime-se a síndica.

3 - Após, retornem os autos conclusos para a apreciação do pedido formulado pela União às fls. 154/155.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ENERGYDRA HIDRAULICA MOBIL INDL/ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.197/202:

"Res inter alios".

Não cumpriram os advogados, inteiramente, teor do art. 45 do CPC, considerando-se que não consta qualquer recebimento por parte dos representantes legais da Apelante da pretensa notificação extra judicial.

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte. (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª Turma, RESP 48.376-0-DF-AgRg. Rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.528."

Pelo que, responderão os advogados pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte e art. 12 do CEDA.

Prazo: 10 (dez) dias. (art. 267, III, § 1º do CPC).

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.011297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 219/220 - Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.001067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO (Int.Pessoal)
APELADO : OFFICEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que afaste a aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas, por abandono, autorizando-a a promover os atos necessários para o seu desembaraço aduaneiro.

A r. sentença (fls. 152/156) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada e determinando a liberação das mercadorias retidas mediante o pagamento dos tributos incidentes e despesas relativas à armazenagem, se outro óbice não houver, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66.

O Ministério Público Federal opinara (fls. 165/166) pela manutenção da sentença recorrida. Porém, o órgão de primeiro grau houvera por bem de apelar da decisão e o fez (fls. 192/197), arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial ante a falha instrução dos documentos essenciais à propositura da ação, e, no mérito, sustentando, em suma, que ao aplicar o artigo 65, do Decreto-lei 37/66, o juízo *a quo* negou vigência ao artigo 19, da Lei nº. 9.779/99, que prescreve que antes de ocorrida a destinação das mercadorias apreendidas, a pena de perdimento pode, mediante requerimento, ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não havendo necessidade de regulamentação de tal norma, em vista de seus próprios termos. Assim, afirma que tal artigo tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo auto-executável e estando em vigor à época dos fatos.

Não foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 200-v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe rechaçar a questão preliminar argüida nas razões de apelação do *Parquet*, conquanto verifico que se encontram presentes os pressupostos de constituição válida da relação processual, sendo regular a constituição do processo e, da mesma forma, concorrem todas as condições da ação.

Com efeito, embora não haja nos autos documento que comprove a decretação da pena de perdimento em questão, os documentos, bem como as informações colacionadas aos autos, são suficientes para a verificação da ocorrência do ato coator discutido no presente *writ*, oferecendo suporte para o regular exercício do direito de resposta por parte da autoridade coatora.

Releva anotar, nesse ponto, apenas à guisa de registro, que o Ministério Público Federal é parte legítima para interpor o presente recurso de apelação, pois, nos termos da Súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça, poderá recorrer no processo que oficiou como fiscal da lei, ainda que pese não haja recurso da parte.

Aliás, no sentido acima, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, como atesta o seguinte julgado: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - INTERESSE E LEGITIMIDADE. 1. Segundo a Súmula 99/STJ, o "Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte". 2. No mandado de segurança, ainda que se trate de interesse individual, tem o Ministério Público interesse de recorrer na condição de custos legis, porque dentre suas atribuições está a de fiscalizar o exato cumprimento da lei. 3. Recurso especial provido." (RESP 448535, Processo 200200870187, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23/08/2004, p. 174). Adentrando ao mérito da causa, verifico que a questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante de obter provimento jurisdicional para determinar o afastamento da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspetoria da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que os bens importados foram considerados abandonados, pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado sem que o interessado tenha promovido o início do desembaraço, culminando na hipótese de perdimento.

Assim, insurge-se a impetrante visando o afastamento da aplicação de pena de perdimento das mercadorias regularmente importadas, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro, tendo a r. sentença concedido parcialmente a segurança postulada, tão somente para assegurar à impetrante o direito previsto no artigo 65, do Decreto-lei 37/66, restando, exclusivamente para essa hipótese, afastada a pena de perdimento aplicada à mercadoria.

Com efeito, a questão relativa à liberação de mercadoria importada já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que comporta o despacho ou desembaraço aduaneiro da importação, ainda que objeto de pena de perdimento por abandono em recinto alfandegado, enquanto não se efetuar a venda, e, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

Aliás, insta salientar que no presente caso não existe nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário, não se justificando a pena de perdimento. Com efeito, para a aplicação da sanção em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que ino correu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: **1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1.**

Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono. 5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (AGA 849702, Processo 200700085170, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 28/05/2007, p. 295); **2. "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE.**

1. Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (RESP 517790, Processo 200300406300, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, 12/09/2005, p. 270); **3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23. II, "d", DO DL Nº 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL nº 1455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção "juris tantum" de ter havido o abandono. 2. Não caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. 3. Recurso especial provido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau." (RESP 446807, Processo 200200849671, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 307).**

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO. I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem. III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou**

comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas. Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória. IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas. V. Mantida integralmente a respeitável sentença. VI. Remessa oficial desprovida." (AMS 216893, Processo 199961040114281, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 28/07/2009, p. 285); 2. "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA NÃO CARACTERIZADO. 1. A mercadoria foi declarada abandonada, em face de transcorrido o prazo de 90 dias previsto no art 23, I, a, do Decreto-lei 1.455/76. Em face de suspeitas sobre a idoneidade dos documentos, não foi admitido o pedido de regularização feito pela impetrante. 2. A impetrante deixou de promover o desembaraço por falta de condições financeiras para arcar com os tributos aduaneiros e pretende promover a regularização. 3. Não caracterização de abandono de mercadoria. Sentença em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 222233, Processo 200061040071444, rel. Juiz Rubens Calixto, 3ª Turma, DJF3 30/06/2009, p. 31); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMPARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 240411, Processo 200203990345276, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 25/02/2009, p. 286); 4. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMPARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial improvida." (REOMS 193735, Processo 199903990787867, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 01/12/2008, p. 1588); 5. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMPARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial desprovida." (REOMS 195183, Processo 199903990952398, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09/09/2005, p. 631); 6. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMPARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida, pois manifestou-se tempestivamente o impetrante pelo seu desembaraço. 4. Aplicação do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê expressamente acerca da possibilidade de desembaraço da mercadoria abandonada, enquanto não efetuada sua alienação, desde que haja a prévia indenização à Fazenda das despesas ocorridas. 5. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e desta 6ª Turma. 6. Remessa oficial desprovida." (REOMS 199597, Processo 200003990154152, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 10/12/2004, p. 149); 7. "ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES. I. A pena

administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal. II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, não vendida, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66. III. Precedentes (TRF1: REO Nº 90.01.016782-9, rel. Leite Soares, publ. 19/8/1991; TRF2: REO 90.02.000044-9, rel. Juiz Henry Barbosa, publ. 21.03.1996; REO 97.02.013793-4, rel. Juiz Frederico Gueiros, publ. 18/3/1999; e TRF3: REOMS 1999.03.99.077500-2, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10.4.2002) III. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 193312, Processo 199903990755520, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, DJU 10/03/2004, p. 240).

Insta, nesse passo, ressaltar que mesmo com o advento da Lei nº. 9.779, de 19 de janeiro de 1999, a qual revogou o artigo 65, do Decreto-lei nº. 37/66, através das disposições sobrevindas em seus artigos 18 e 19, não se negou ao importador o direito à liberação de mercadorias que aparentemente encontravam-se abandonadas.

Com efeito, tais normas exigem, para a liberação, o pagamento dos tributos aduaneiros, juros moratórios e multa legal, além das despesas de armazenagem, caso ainda não tenha sido aplicada a pena de perdimento das mercadorias (artigo 18), e, se aplicada a pena de perdimento, reconhece-se o direito à conversão da sanção aduaneira em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, caso ocorra antes da destinação dessa (artigo 19).

No caso dos autos verifico que, de fato, a impetrante ajuizou a presente ação quando a legislação alhures mencionada já se encontrava vigente, e, a pena de perdimento de sua mercadoria já havia sido decretada, porém, ainda não destinada, sendo certo que, nessa hipótese, cabe a conversão da pena de perdimento e conseqüente liberação das mercadorias apreendidas, mediante o pagamento de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do artigo 19, da referida Lei nº. 9.779, de 20 de janeiro de 1999.

Nesse sentido, esta Corte Regional já consolidou o seu entendimento, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA NO RECINTO ALFANDEGADO - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGOS 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99 - MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM.** 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada antes do perdimento, mediante o pagamento dos tributos, juros, multa de mora e despesas de armazenagem, bem como quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a destinação da mercadoria, desde que comprovado o pagamento da multa equivalente ao valor aduaneiro do bem. Arts. 18 e 19 da Lei nº 9.779/99. 2- Não há que se falar em inconstitucionalidade da multa, eis que consentânea com toda a legislação que rege a matéria, visando, essencialmente, ao ressarcimento dos danos causados ao erário. É de se ressaltar a constitucionalidade do próprio perdimento da mercadoria, previsto na CF, art. 5º, XLVI, "b". Ademais, trata-se de uma alternativa em favor do importador, que cometeu uma infração, consistente no abandono da mercadoria em recinto alfandegado, em substituição à penalidade de perdimento do bem. 3- Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma: AMS nº 2000.61.04.000460-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 30/07/07, pág. 469; REOMS nº 1999.61.04.004099-6/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 20/03/2002, pág. 1012. 4- Remessa oficial e apelações desprovidas." (AMS 250508, Processo 200261040082669, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 15/12/2008, p. 284); **2. "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA ABANDONADA. DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99. PAGAMENTO DE MULTA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.** - A pena de perdimento de mercadoria abandonada nos recintos alfandegados está prevista no art. 23, II, "a" do Decreto-lei nº 1.455/76 e no art. 618, IX, e incisos do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro), - Nos termos artigos 18 e 19 da Lei nº 9.779/99, possibilita-se o afastamento da pena de perdimento, já imposta, desde que: a) não se apure má-fé do requerente; b) não tenha ainda ocorrido a destinação da mercadoria; c) seja paga a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. - Remessa oficial desprovida" (REOMS 231334, Processo 200361040123780, rel. Juiz Rodrigo Zacharias, 3ª Turma, DJF3 08/07/2008); **3. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM. ARTS 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99.** 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Adveio então a Lei nº 9.779, de 19/01/1999, que em seus arts. 18, caput, e 19, parágrafo único, possibilitou o desembaraço da mercadoria classificada como abandonada, para a qual já foi aplicada a pena de perdimento, podendo ser convertida a penalidade, mediante requerimento do importador, desde que efetuado o pagamento dos tributos devidos, acrescidos de juros e multa moratória, despesas de armazenagem e multa equivalente ao valor aduaneiro do bem. 6. A Instrução Normativa SRF nº 69, de 16/06/1999, ao regulamentar o disposto nos arts. 18 e 19, da citada lei, considerou como ocorrida a destinação da mercadoria a partir da assinatura do correspondente Ato Declaratório ou Termo de Destruição, conforme o caso. Tal determinação não encontra respaldo no ordenamento jurídico por estar em confronto com o disposto em norma hierarquicamente superior, contida no art. 522 do

Regulamento Aduaneiro então vigente, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, bem como no art 65 do Decreto-lei nº 37/66, supracitado 7. Não consta pedido da impetrante formulado na via administrativa, com o intuito de desembaraçar a mercadoria, vindo esta a ingressar com o writ originário, em 17/01/2000, quando já se encontrava em vigor a Lei nº 9.779/99. 8. Aplicável à presente hipótese o disposto no art. 19, da Lei nº 9.779/99, que prevê a possibilidade de conversão da pena de perdimento, antes de ocorrida a destinação da mercadoria, em multa correspondente ao valor aduaneiro do bem, nos termos fixados pela r. sentença 9. Precedentes desta 6ª Turma. 10. Apelo e remessa oficial improvidos." (AMS 216351, Processo 200061040004601, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 30/07/2007, p. 469); 4. "PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO. REEXPORTAÇÃO DAS MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL N.º 9779/99 E DECRETO-LEI 37/66. 1. Os artigos 18 e 19, da Lei n.º 9779/99, condicionam o despacho de reexportação das mercadorias declaradas abandonadas ao prévio pagamento dos valores devidos a título de tributo e despesas pelo seu armazenamento. 2. No mesmo sentido dispõe o artigo 47, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 37/66, impondo o prévio pagamento de eventuais multas administrativas. 3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado." (AG 194374, Processo 200303000750644, rel. Des. Fed. Fabio Pietro, 4ª Turma, DJU 26/10/2005, p. 222); 5. "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA ABANDONADA. DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 65 DO DL Nº 37/66 E ART. 18 DA LEI Nº 9.779/99. 1. A teor do que dispõem os artigos 65 do DL 37/66, c/c artigo 18 da Lei nº 9.779, de 19.01.99, abre-se a possibilidade do afastamento da pena de perdimento, já imposta, desde que não tenha ainda ocorrido a destinação da mercadoria; que haja requerimento do importador e seja paga a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. 2. O parágrafo único do artigo 559 do Regulamento Aduaneiro admite expressamente a possibilidade de despacho ou desembaraço aduaneiro de mercadoria abandonada, desde que previamente indenizada a Fazenda Nacional pelas despesas realizadas, enquanto não consumada a destinação. 3. Remessa oficial improvida." (REOMS 193303, Processo 199903990755430, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 6ª Turma, DJU 15/07/2003, p. 159); 6. "ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - AFASTAMENTO PELOS ARTS. 18 E 19, DA LEI Nº 9.799/99. I.A pena de perdimento de mercadoria abandonada nos recintos alfandegados está prevista no art. 23, II, "a" do Decreto-lei nº 1.455/76 e no art. 516, II, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), com amparo constitucional, consoante o art. 5º, XLVI, "b". II.Pedido de desembaraço formulado quando já vigentes e eficazes as normas veiculadas pelos arts. 18 e 19, da Lei nº 9.779/99, que revogaram a norma do art. 65, do Decreto-lei nº 37/66. Referidos dispositivos legais não têm sua eficácia e aplicabilidade condicionada à posterior regulamentação, não obstante a previsão do art. 20 da mencionada lei, por ser norma destinada ao administrador. III. A opção pela não aplicação da pena de perdimento à mercadoria abandonada, importa na incidência da regra veiculada no art. 19, da Lei nº 9.779/99, a qual fixa como condição da não aplicação da pena, o pagamento de multa equivalente aos valores aduaneiros da mercadoria." (REOMS 200736, Processo 199961040040996, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 20/03/2002, p. 1012).

Em suma, a sentença merece ser reformada em parte, pois, no caso dos autos, correto o afastamento da pena de perdimento, porém, de rigor a aplicação do artigo 19, da Lei nº. 9.779/99, vigente à época dos fatos, conquanto a pena de perdimento de sua mercadoria já havia sido decretada, porém, ainda não destinada, cabendo a conversão da pena de perdimento e conseqüente liberação das mercadorias apreendidas, mediante o pagamento de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, para reformar parcialmente a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PREVILAB LTDA

ADVOGADO : RENATA DELCELO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes especificos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.010354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

REQUERIDO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : IZILDA BICHARA ALVES CORDARO

No. ORIG. : 97.05.53903-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 189: indefiro o pedido.
2. Autorizo a extração de cópias.
3. Publique-se, intímese e cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.026506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

AGRAVADO : OBER S/A OSCAR BERGGREN IND/ E COM/

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 93.00.01769-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu** a devolução do crédito de juros, sobre os valores depositados judicialmente na CEF sob a égide do Decreto-lei nº 1.737/79.

À fl. 68 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, restando integralmente mantida a decisão agravada.

Decido.

É firme a jurisprudência no C. STJ quanto à não incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na CEF sob a égide do Decreto-lei nº 1.737/79, por ausência de previsão legal. Isso porque a CEF, em se tratando de empresa pública, tem sua atuação limitada à estrita conformidade com a lei.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. ART. 151, II, DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 257/TFR.

1. O depósito do montante integral, previsto no art. 151, II, do CTN como causa de suspensão da exigibilidade do tributo, não possui natureza especulativa, devendo ser afastada a incidência de juros de qualquer natureza, sobretudo os remuneratórios, sob pena de converter-se o depósito em investimento financeiro.

2. Ao montante depositado judicialmente deverá ser acrescido, apenas, o valor relativo à correção monetária, para se evitar a corrosão da moeda por força da espiral inflacionária, a teor do que preceituam o art. 3º do Decreto-Lei n.º 1.737/79 e o art. 32 da Lei n.º 6.830/80.

3. Vitorioso o contribuinte, terá direito ao levantamento do valor do depósito, sem o inconveniente do precatório judicial. Vencedora a Fazenda Nacional ou qualquer de suas autarquias, deverá o valor depositado ser convertido em renda da pessoa jurídica de direito público, sendo desnecessária futura execução fiscal. Em ambos os casos, incide apenas a correção monetária, sem juros de qualquer natureza. Precedentes.

4. *Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759/69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737/79, art. 3º (Súmula n.º 257/TFR).*
5. *Recurso ordinário provido." (ROMS 17976, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/02/2005, p. 145)*
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA 'A' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, CONTRIBUINTE DA COFINS, PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS DO DEPÓSITO JUDICIAL CONVERTIDO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
 1. *Inexistente a omissão, são incabíveis os embargos de declaração.*
 2. *Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes. A lei federal 9779/99 como as alterações da medida provisória 2113-28/2001, refere-se aos juros moratórios suportados pelos próprios contribuintes.*
 3. *A isenção dos acréscimos legais previstos pela lei 9779/99 não influi na questão relativa aos juros compensatórios. Obediência ao princípio da legalidade.*
 4. *Os depósitos judiciais vencem, em favor da parte vitoriosa apenas a correção monetária.*
 5. *Aplicação analógica dos precedentes que assentam a inaplicação dos juros compensatórios na repetição do indébito, EDREsp 197236/DF e EDAGA 398377/SP.*
 6. *Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no REsp 392879, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/03/2003, p. 180)*

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SIRLEY TEREZINHA BIDA

ADVOGADO : DELMIRO APARECIDO GOUVEIA e outro

APELADO : Universidade Braz Cubas UBC

ADVOGADO : LUIZ SERGIO MARRANO

No. ORIG. : 98.00.47218-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que determinou o cancelamento da distribuição, em razão da ausência de preparo.
2. É uma síntese do necessário.
3. Não houve o recolhimento das custas iniciais.
4. A consequência, nestes casos, é o cancelamento da distribuição (artigo 257, Código de Processo Civil).
5. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"Distribuição. Ausência de preparo. Art. 257 do Código de Processo Civil. Intimação pessoal. Precedente da Corte Especial.

1. Não formada a relação processual, a ausência do pagamento de preparo no prazo legal conduz ao cancelamento da distribuição e ao arquivamento dos respectivos autos, independentemente da intimação pessoal.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 722.198/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 10.04.2006 p. 187)

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

7. Publique-se e intemem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de abril de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELADO : PROTEGE SERVICOS DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA PEREIRA RIBEIRO e outro
APELANTE : BAURUENSE SERVICOS GERAIS LTDA S/C
ADVOGADO : GUILHERME AMORIM CAMPOS DA SILVA e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
No. ORIG. : 96.00.05872-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado por BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS LTDA., contra ato do Sr. Superintendente Regional da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, objetivando assegurar seu direito de adjudicar os serviços licitados e celebrar o respectivo contrato.

A r. decisão singular denegou a ordem e declarou indevidos os honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Irresignada, apela PROTEGE - SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. (licitante vencedora), na qualidade de litisconsorte passiva, sustentando que sofreu um ônus econômico por ter resistido à pretensão da impetrante, ora apelada, ao exercer seu direito de defesa, a partir do momento em que foi citada como litisconsorte passiva. Pugna, a final, pela reversão do julgado, no tocante à condenação da agravada ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Incabíveis, em sede de "writ", os honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intemem-se.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

V - Retifique-se a autuação.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.006026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : JACOB SALZSTEIN
APELADO : SIMONE RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : HERICA BENTO RODRIGUES e outro

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial em sentença concessiva da segurança para assegurar a matrícula em curso de ensino superior, indeferida pela instituição.

Aduz a Instituição de ensino a inexistência de previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma do *decisum*.

Passo a decidir.

A impetrante, matriculada no curso de Educação Física da Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), teve obstada sua matrícula para o 3º semestre da graduação por inadimplência das mensalidades.

A despeito da discussão acerca da possibilidade de frequentar o curso e efetuar a matrícula, diante da data de ajuizamento do *mandamus*, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se e, após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.027605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FLAVIA GIRARDI FRIAS

ADVOGADO : ANDREA TEREZINHA DE SOUZA e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dado o tempo decorrido diga a Apelante se remanesce interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.001104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 169/171:

Dê-se ciência ao Apelado.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.025829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)

: TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA

: VIVIAN AMELIA VIEL

APELANTE : TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA filial

ADVOGADO : EVANDRO GARCIA

: VIVIAN AMELIA VIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST

: SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte

ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO

APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 883/884:

Intime-se a Apelante para que promova a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ESKINAO II AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JOSE ALFREDO DE ARAUJO SANT ANA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00172-0 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178:

Intime-se, pessoalmente, a Agravante e seu Advogado, nos termos do art. 267, III, do CPC, levando-se em consideração a decisão de fls. 153.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANK TAKAMURA e outros
: DIOMAR AMARAL MARINHO
: DOMINGOS DOS REIS PICHITELI
: FLAVIO ALARSA
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR
: JOSE ANTONIO GRINGS
: INES BOTELHO BORGES
: MARLIS KAETHE SCHULTZE
: NICOLAU HEITMANN NETO
: STEFANO CARBONE
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
ADVOGADO : VALERIA DE SANTANA PINHEIRO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: CLARISSA RODRIGUES ALVES
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
: BANCO ABN AMRO S/A
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.030177-3 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTÔNIO FRANK TAKAMURA E OUTROS** em face de decisão proferida em autos de ação declaratória, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou a redução do número de litisconsortes pela metade formando dois processos distintos.

Conforme ofício juntado por parte agravada, às fls. 186 à 188, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.036812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
 : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ANUNCIANTES ABA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
REPRESENTADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros
 : BAYER S/A
 : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
 : BOMBRIL S/A
 : BOTICA COML/ FARMACEUTICA LTDA
 : CERAS JOHNSON LTDA
 : CIRIO BRASIL S/A
 : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
 : CIA ULTRAGAZ S/A
 : FERRERO DO BRASIL IND/ DOCEIRA E ALIMENTAR LTDA
 : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
 : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
 : KOLYNOS DO BRASIL LTDA
 : KRAFT FOODS BRASIL S/A
 : MAXITEL S/A
 : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
 : PEPSICO DO BRASIL LTDA
 : PEPSI COLA INDL/ DA AMAZONIA LTDA
 : PEUGEOT DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
 : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL E CIA
 : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
 : SOCIEDADE MICHELIN DE PARTICIPACOES IND/ E COM/ LTDA
 : TETRA PAK LTDA
 : UNILEVER BRASIL LTDA
 : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.028946-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 198:

Intime-se o Advogado a regularizar a representação processual.

Considerando-se que basta apenas a intimação de um advogado do mesmo escritório, justifique o requerente.

2. Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR

: OTAVIO AUGUSTO JULIANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

: OTAVIO AUGUSTO JULIANO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.24450-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 194:

Dê-se vista pelo prazo requerido.

05 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro

No. ORIG. : 93.00.26597-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 140:

Dê-se vista pelo prazo requerido.

05 (cinco) dias.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
: MARIA ANGÉLICA PROSPERO RIBEIRO
No. ORIG. : 97.00.00531-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

1. Fls. 107: Anote-se.
2. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
3. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
4. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.000496-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CAMILA MALDONADO DASPETT
ADVOGADO : DELASNIEVE MIRANDA DASPET DE SOUZA
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que apesar de preencher todos os requisitos e, devido aos trâmites burocráticos, não conseguiria obter todos os documentos de equivalência exigidos para a matrícula de alunos estrangeiros e, assim, deixaria de efetivar sua matrícula no prazo estipulado pela universidade, remanescendo tal exigência por parte da instituição.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a

recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.04.000611-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL

APELADO : LUCIANA AGUERO RIVAS

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que após ser aprovada no vestibular para o curso de Direito, viu-se impedida de realizar sua matrícula, em virtude de estar cursando o último ano do curso de Ciências Contábeis, uma vez que a universidade veda a frequência concomitante em mais de um curso pelo mesmo aluno.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo que o art. 77, da Portaria 201, da Reitoria da UFMS, veda a matrícula do aluno em mais de um curso simultaneamente, visando a garantia de igualdade de condições de acesso ao ensino público.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.006759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DANIELA MILANELO COUTINHO

ADVOGADO : WILBER BURATIN BEZERRA e outro

APELADO : UNIAO SOCIAL CAMILIANA

ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS

: ANA MARIA PEDREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dado o tempo decorrido diga a Apelante se remanesce interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BCN SEGURADORA S/A e outro

: BCN CAPITALIZACAO S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando-se que apenas BCN SEGURADORA S/A e BCN CAPITALIZAÇÃO S/A constam da inicial (fls. 2) e documentos anexos, esclareçam as Apelantes a inclusão de ATLANTICA CAPITALIZAÇÃO S/A na petição de fls. 334 e procuração de fls. 348.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Informe o Apelante quanto à propositura da ação principal e por pertinente, a fase atual.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO PARO
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subseqüentes, acrescida de juros remuneratórios de 6% ao ano.

A decisão de fl. 32 reconheceu a ilegitimidade do banco depositário para responder à demanda, determinando o prosseguimento do feito apenas contra o BACEN. O Autor interpôs agravo retido contra a decisão supra, sustentando a co-responsabilidade entre o banco depositário e o BACEN.

A r. sentença julgou a ação prescrita. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais), em favor do BACEN.

Irresignado, apela o Autor, reiterando o agravo retido e sustentando a inocorrência da prescrição na espécie, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, conheço do agravo retido, vez que reiterado em sede de apelação, a ser analisado junto com o mérito.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Quanto ao período de março/90, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês.

Na hipótese "sub judice", considerando que o banco depositário é uma instituição privada, reconheço a incompetência desta justiça para dirimir a questão relativa ao período de março/90, vez que afastada da lide a pessoa jurídica apta a aperfeiçoar a competência federal para conhecimento da demanda, nos termos do art. 109, I da CF. Nesse sentido decidiu o E. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL - CADERNETAS DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - PLANOS VERÃO E COLLOR I E II - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INTEGRAÇÃO DA LIDE - UNIÃO FEDERAL E BACEN - DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

1. De rigor o conhecimento do presente Conflito, para, considerando-se o desmembramento processual efetivado, determinar-se a competência do d. Juízo Estadual apenas quanto à apreciação da questão deduzida perante instituição financeira privada, relativa ao Plano Verão (Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89), haja vista que, neste caso, não há que se falar em bloqueio de valores depositados em cadernetas de poupança e repasse dos mesmos ao Banco Central do Brasil, ensejadores do rompimento do vínculo obrigacional com o banco depositário e da transferência da responsabilidade pela atualização monetária à autarquia, geradora, efetivamente, dos montantes tornados indisponíveis. Precedentes da Segunda Seção. 2. Conflito conhecido, declarando-se a competência do d. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Curitiba - PR, ora suscitado, para processar e dirimir a lide quanto à questão relativa ao Plano Verão, deduzida perante instituição financeira privada."

(STJ, CC 199600779430, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/05/2005, pág. 158)

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC 200061110070289, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, data 11/9/2008)

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.
2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2o do DL n. 4.597/42.
3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.
4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Quanto ao pleito relativo ao período de abril/90 e meses subsequentes, verifica-se, pois, a ocorrência da prescrição, vez que o presente feito foi ajuizado em 2001.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BILLI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o subscritor da petição de fl. 375, para que comprove o integral cumprimento do artigo 45 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.027290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BILLI FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o subscritor da petição de fl. 225, para que comprove o integral cumprimento do artigo 45 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.007000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES e outro
APELADO : DIEGO ANDRADE LIMA e outro
: MATEUS ANDRADE

ADVOGADO : ANDRE LUIS MELANI DE VILHENA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual as partes impetrantes objetivam provimento judicial para efetuarem as matrículas no ano letivo em curso, indeferidas pela entidade impetrada. Alegam os Impetrantes, em síntese, que eram beneficiários de bolsas de estudo, cedidas mediante instrumento particular de cessão de direitos, realizado em decorrência de um contrato de compra e venda de bem imóvel realizado entre o genitor dos bolsistas e a universidade e, desta forma, encontravam-se isentos do pagamento das mensalidades escolares. Contudo, a instituição de ensino, alegando nulidade no aludido contrato, cancelou tal isenção, remanescendo a exigência de pagamento das matrículas e mensalidades e, via de consequência, foram impedidos de efetuarem as respectivas matrículas no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo que, com a nulidade do contrato, uma vez que a universidade foi induzida a erro, os Impetrantes deixaram de fazer jus às bolsas, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

- 1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*
- 2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*
- 3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*
- 4. Remessa oficial prejudicada."*
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- 1. É cedição nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
- 2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.*
- 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
- 4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
- 5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
(...)
- 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."*
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.005720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : J P MARTINS AVIACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELE SANTOS RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 237:

Intime-se, nos termos do art. 267, III, § 1º, a Apelante a se manifestar (fls. 222/234).

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.006287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WANDERSON DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FACULDADES INTEGRADAS DE GUARULHOS
ADVOGADO : ROBERTA DE OLIVEIRA MENDONCA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Dado o tempo decorrido diga o Apelante se remanesce interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.011344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

DECISÃO

*** * A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO * ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
2. *A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
3. *A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
4. *Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
5. *Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
6. *O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
7. *Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
2. *Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
3. *Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518 - Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** A INCIDÊNCIA DA UFIR *****

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC.

ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

1. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - *É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.*

V - *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

*****A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS*****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. *Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).*

2. *A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).*

3. *Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".*

4. *O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.*

5. *Embargos de divergência a que se dá provimento."*

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012257-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TUT TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI

No. ORIG. : 1999.60.00.007037-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, que, em sede de ação ordinária ajuizada por TUT TRANSPORTES LTDA com o escopo de manter-se explorando o transporte de passageiros por via rodoviária na linha Cotriguaçu/MT- São Paulo/SP até que a Administração realize concorrência pública, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, consoante seu estado atual.

Proferi decisão negando seguimento à apelação nº 19996000070379, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC. Neste agravo, discutem-se os efeitos do recebimento daquele recurso. Com efeito, torna-se esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, porquanto verse sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negou-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A e outros

ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER

: LILIAN ROSE PEREZ

APELADO : ELI LILLY DO BRASIL LTDA

: ALLERGAN LOK PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : PATRICIA DO AMARAL GURGEL e outro

APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ADRIANO FERRARO OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 94.00.02627-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 397/401: diga o signatário, pois HOECHST DO BRASIL S/A não é parte no presente feito.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : REMONSA RETIFICA DE MOTORES N S APARECIDA S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : BORNIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: IRMAOS BORNIA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : SORODIESEL BOMBAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.44631-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 225.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BORNIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: IRMAOS BORNIA IND/ DE MAQUINAS LTDA
: REMONSA RETIFICA DE MOTORES N S APARECIDA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : SORODIESEL BOMBAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.58071-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 258.

Concedo a vista dos autos fora do cartório, se em termos, pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DARCY HONORIO DUARTE
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
INTERESSADO : GRASSI E DUARTE LTDA e outro
: DARCY HONORIO DUARTE -ME
No. ORIG. : 96.00.00003-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Embargante, para que providencie no prazo de 10 (dez) dias, a juntada dos documentos (CDA, auto de penhora, procuração e contrato social), nos termos do art. 16, § 2º da Lei de Execução Fiscal, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.07.03036-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 320, intime-se a impetrante para que proceda à regularização da representação processual, sob pena de desentranhamento das petições de fls. 315/316, 317/318 e 319.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PATRICIA MARIA BITTENCOURT NUNES
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA COLLA GLORIA CATAROSSO

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Verifico que conforme consta da autuação à fls. 123, apenas a advogada renunciante foi intimada daquela decisão. Pelo exposto republique-se, intimando-se o primeiro advogado remanescente da procuração de fls. 103.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.001581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TAMARA GIBELLO GATTI MAGALHAES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro
CODINOME : TAMARA MORALES GIBELLO GATTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a manifestação da União às fls.179/180, intime-se a impetrante.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.014630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : FABIANA MOSER
APELADO : TAKAO SHIRATORI
ADVOGADO : CRISTIANE FURQUIM MEYER KAHN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional no sentido de manter seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, na condição de Engenheiro de Segurança do Trabalho, vez que possui formação em nível superior como Tecnólogo em Construção Civil desde 16/07/1979, bem como é portador do certificado de conclusão de Engenharia de Segurança do Trabalho, nos termos da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Liminar deferida. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, no qual foi negada a medida postulada. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

Em suas informações a autoridade impetrada, argui, preliminarmente, decadência do direito à impetração e, no mérito, sustenta a legalidade do ato, sob o argumento de que, não há norma regulamentadora que possibilite o tecnólogo exercer a função de Engenharia de Segurança.

AMMª. Juíza, analisando o feito, afastou a preliminar arguida e, no mérito, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para o fim de suspender o cancelamento do registro profissional e o ato acessório de requisição da carteira profissional do impetrante. Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignado apela o CREA/SP, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contra-razões subiram os autos a esta E. Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

A representante do Ministério Público Federal em seu parecer, nesta instância, opina pelo encaminhamento do feito ao E. Tribunal Regional do Trabalho, por entender que compete a Justiça do Trabalho à análise da matéria.

Dispensada a revisão nos termos regimentais

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à incompetência da Justiça Federal, suscitada pela representante do Ministério Público, vale lembrar que, a presente ação não é decorrente da relação de trabalho, vez que tem por objeto questionamento acerca das atribuições legais dos conselhos profissionais, independentemente da existência qualquer vínculo trabalhista.

A questão dos autos a ser dirimida cinge-se à possibilidade da manutenção do registro do impetrante na condição de Engenheiro de Segurança do Trabalho com formação acadêmica em Tecnólogo em Construção Civil desde 16/07/1979 e portador do Certificado de conclusão de Engenharia de Segurança do Trabalho, nos termos da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Verifica-se que o impetrante graduou-se como Tecnólogo em Construção Civil, no ano de 1979, sendo que em 1981, obteve o Certificado do curso de Engenharia de Segurança do Trabalho, nos termos da Portaria nº 3214/78 o que lhe possibilitou o exercício da profissão de engenheiro, devidamente registrado perante o CREA/SP.

In casu, efetivamente, embora o impetrante tenha concluído o curso de Engenharia de Segurança do Trabalho, não possuía formação específica para tal, considerando que a Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho aprovou as normas regulamentadoras do capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, "n verbis"

"NR 27- Registro de Profissionais no Ministério do Trabalho

27.1- O exercício das atividades de Engenheiro de Segurança do trabalho:

Médico do Trabalho, Enfermeiro do Trabalho, Superispor de Segurança do Trabalho e Auxiliar de Enfermagem do Trabalho depende de registro no Ministério do Trabalho.

27.2 O registro dos profissionais mencionados no item anterior será deferido:

a) para Engenheiro de Segurança do Trabalho : ao Engenheiro portador de conclusão do Certificado de conclusão do curso de especialização de Engenharia de segurança do Trabalho, com currículo aprovado pelo Ministério do Trabalho, ministrado por Universidade ou Instituição especializada, reconhecida e autorizada;"

Observa-se que a norma é clara no tocante ao profissional habilitado, qual seja, o engenheiro. E, no caso, o impetrante não se graduou em engenharia e sim em tecnólogo de nível superior na área de construção civil.

Assim sendo, por equívoco da administração o impetrante foi registrado em seus quadros, cujo exercício da profissão não lhe era facultado, considerando que somente ao engenheiro é que poderia ser assegurado o curso de especialização.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inc. XIII, estabelece que:

"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer;"

Portanto, não atendida a qualificação profissional e/ ou a exigência de requisito imposto pela norma não há afronta a princípios constitucionais.

Outrossim, vale lembrar, que a Lei nº 5.194/66 confere a possibilidade de regularidade das atividades profissionais através de Resolução.

Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

"(...)

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;

(...)"

A Resolução do CONFEA n. 218/93, relaciona as diversas modalidades do exercício profissional voltadas ao ramo de engenharia, arquitetura e agronomia: atingindo o técnico de nível médio como o de nível superior.

"Art. 1º-Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondentes às diferentes modalidades de Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades: Supervisão, coordenação e orientação técnica;

2. Estudo, planejamento, projeto e especificação;

3. Estudo de viabilidade técnico-econômica;

4. Assistência, assessoria e consultoria;

5. Direção de obra e serviço técnico;

6. Vistoria, perícia, avaliação, laudo e parecer técnico;

7. Desempenho de cargo e função técnica;

8. Ensino, pesquisa, análise e experimentação;

9. Elaboração de orçamento;

10. Padronização, mensuração e controle de qualidade;

11. Execução de obra e serviço técnico;

12. Fiscalização de obra e serviço técnico;

13. Produção técnica especializada;

14. Condução de trabalho técnico;

15. Condução de equipe de instalação e montagem, operação, reparo ou manutenção;

16. Execução de instalação, montagem e reparo;
17. Operação e manutenção de equipamentos e instalação
18. Execução de desenhos técnicos."

Da mesma forma veio a lume a Resolução 313/86, trazendo de um modo geral o mesmo conteúdo.

Por sua vez o art. 23 da Resolução supra define a competência do Técnico ou do Tecnólogo de nível superior, in verbis: "*Compete ao Técnico de nível superior ou Tecnólogo:*

I. o desempenho das atividades de 09 a 18 do art. 1º desta resolução, circunscrita ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II. as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução desde que enquadradas no desempenho de suas atividades referidas no item I deste artigo.

E, o artigo 25 deixa claro que:

"Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe compete, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade"

Destarte, de acordo com as normas regulamentadoras o impetrante está impossibilitado de exercer as atividades de Engenharia de Segurança do Trabalho, vez que sua formação acadêmica é limitada à sua grade curricular do curso de Tecnólogo, a qual revela uma grande diferença em relação à grade curricular dos engenheiros, porquanto estes possuem uma grade de 3.600 horas-aula, enquanto os Tecnólogos possuem 2.625 horas-aula, considerando ainda os conteúdos diversificados.

Destarte, o curso de especialização na área de Engenharia de Segurança do Trabalho é exclusiva de Engenheiro, não cabendo, pois ao impetrante o exercício dessa atividade.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.

(STJ.: RESP - 826186. Proc. nº 200600474711/RS Órgão Julgador: Primeira Turma.. Rel. Min. José Delgado. DJU:26/06/2006 PG:00127)

Diante do exposto, dou **provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, I-A do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGRARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : GISLENE SILVEIRA BARROS TEIXEIRA
: PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a embargante para que proceda à regularização da representação processual, no prazo de cinco dias, eis que a teor da informação de fl. 283, a subscritora da petição de fls. 273/282 não se encontra devidamente substabelecida nos autos, bem como para que colacione cópia atualizada do contrato social, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.05.003716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI
APELADO : ASSOCIACAO E MOVIMENTO COMUNITARIO CULTURAL PARQUE SAO
: QUIRINO
ADVOGADO : EDMILSON WAGNER GALLINARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* preventivo, impetrado pela ASSOCIAÇÃO E MOVIMENTO COMUNITÁRIO CULTURAL PARQUE SÃO QUIRINO, objetivando seja assegurado o livre funcionamento da emissora, bem como afastar a prática de quaisquer atos tendentes a impedir o seu funcionamento.

O MM. Juízo "a quo" concedeu em parte a ordem, para assegurar à impetrante o funcionamento da rádio comunitária, sem fins lucrativos, limitada à potência de 25 watts ERP e com antena de 18 metros, não abrangendo área superior a 1.500 metros de diâmetro.

Interpostos Embargos de Declaração, foram acolhidos para sanar omissão em relação à apreensão de equipamentos (fls. 267).

Sustenta, em síntese, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito, bem assim, a necessidade de outorga do Poder Concedente (União) para prestação de serviços de rádio comunitária. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da I. Procuradora Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, pelo improvimento do recurso.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Preliminarmente, verifico que a ANATEL é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, diante de sua competência fiscalizadora e da iminente ameaça de interrupção das atividades da impetrante.

Os serviços de radiodifusão são serviços públicos cuja concessão ou permissão para a exploração é da competência da União, por força do art. 21, inciso XII, letra "a", da CF.

Imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio, ainda que de baixa frequência e com fins comunitários, a autorização governamental, sob pena de violação do disposto no art. 70 da Lei nº 4117/62.

Nos termos do art. 9º, do Decreto nº 2.615/98, que regulamentou a Lei nº 9.612/98, a competência para a outorga de autorização para executar a transmissão de rádio comunitária é do Ministério das Comunicações, órgão integrante da União, a quem cabe explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

O procedimento administrativo que tem por objeto verificar os requisitos da Lei nº 9.612/98 e do Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional que autorize o funcionamento da rádio comunitária, já que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO MINISTERIAL PARA FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 13/STJ.

1. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia' (Súmula 284 do STF).

2. Os serviços de radiodifusão sonora devem ser explorados diretamente pela União ou mediante permissão, concessão ou autorização, independentemente de tratar-se de rádio de baixa frequência e sem fins lucrativos.

3. A divergência jurisprudencial não ocorre entre decisões proferidas pelo mesmo tribunal.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(REsp 584.392/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 10/4/2007, DJ 25/4/07, p. 301)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 70 DA LEI 4.117/62.

- Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são, por definição, serviços a serem explorados diretamente pela União, ou mediante permissão, concessão ou autorização, razão pela qual rádio comunitária em questão, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, não pode funcionar sem a devida autorização do Poder Público. (Precedentes).

- Recurso especial provido."

(REsp 845.751/CE, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/6/2007, DJ 10/9/2007 p. 294)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIOFUSÃO SONORA. SERVIÇO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. ARTIGOS 22, XII, "A", E 223, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 9.612/98 E DECRETO Nº 2.615/98. AUTO DE INFRAÇÃO E INTERRUPÇÃO DE SERVIÇO. VALIDADE EM FACE DA AUSÊNCIA DE REGULAR OUTORGA DO DIREITO DE EXPLORAR O SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A exploração de serviço de radiodifusão sonora não é livre, senão que vinculada, constitucionalmente, à outorga pelo Poder Executivo de autorização, concessão ou permissão (artigo 223, CF), tendo sido editada, para a disciplina do serviço de radiodifusão comunitária, a Lei nº 9.612/98, fixando as diretrizes da exploração, depois regulamentada com a publicação do Decreto nº 2.615/98.

2. O Decreto nº 2.615/98 disciplina o regime de autorização, fixando, primeiramente, que cabe à Agência Nacional de Telecomunicações o exame da viabilidade técnica de uso de canais e, somente depois de definida a adequação da sua exploração, pode o Ministério das Comunicações publicar o comunicado de habilitação para a inscrição de interessados, quando então, e somente então, é possível cogitar-se de procedimento administrativo, destinado à outorga de autorização para o uso e exploração do serviço de radiodifusão, com sujeição a prazos e condições específicos.

3. Não existe, pois, direito líquido e certo a ser tutelado, no sentido seja de obrigar a autoridade administrativa a proferir decisão em procedimento administrativo, pois sequer ainda instaurada a fase de habilitação para a disputa administrativa, e menos ainda para efeito de garantir à impetrante a exploração dos serviços de radiodifusão, sem a específica e regular autorização, concessão ou permissão do Poder Público competente.

4. Saliente-se que o direito à livre manifestação do pensamento não tem o alcance de permitir a exploração dos meios de comunicação social, sem observância dos princípios de outorga de serviço público, como previstos na Constituição Federal; não cabendo, por outro lado, ao Poder Judiciário, mesmo em face da invocação de Tratado Internacional, substituir-se ao Poder Executivo no exercício de competência própria, de fundo constitucional, em relação à qual inexistente, diante do que comprovado nos autos, qualquer ilicitude, senão que exercício de discricionariedade na gestão da outorga de tais serviços públicos.

5. Precedentes."

(TRF3, AMS 2003.61.00.031733-2, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 7/6/2006, p. 288)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RÁDIO COMUNITÁRIA - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO - LEIS Nº 4.117/62 E 9.612/98 - ARTIGOS 21, XII, "A", E 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - Desnecessária a prova do conteúdo das transmissões realizadas pela emissora, vez que o cerne da questão está em saber se o funcionamento das rádios comunitárias depende de autorização do Poder Público, matéria exclusivamente de direito, que dispensa a produção de prova pericial. Alegação de ausência de prova pré-constituída afastada.

2- Para a exploração de qualquer espécie de atividade de radiodifusão, ainda que de baixa potência, é necessária autorização, concessão ou permissão da União. Art. 21, XII, "a" e 223 da CF. Lei nº 4.117/62.

3- A garantia constitucional de liberdade de comunicação e expressão veiculada pelo artigo 5º, inciso IX, não é absoluta, não compreendendo o direito à utilização de meio de radiodifusão sem licença do poder competente.
4- A Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, posterior à data da propositura da ação, instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelecendo os critérios a serem obedecidos para o seu regular funcionamento, não dispensando a autorização do Poder Público.
5 - Remessa oficial e apelação do MPF a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 97.03.004413-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, pág. 452).

Isto posto, dou provimento à apelação da ANATEL, para denegar a segurança requerida, nos termos do art. 557, do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.004535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEMMI SERVICOS DE ENGENHARIA MANUT.E MONT.IND LTDA

: SERGIO TAKESHI MOTOYAMA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO BARBOSA JUNIOR

AGRAVADO : AGUAS PRATA LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

No. ORIG. : 2001.61.00.000443-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário, determinou o desentranhamento da contestação interposta por fax, sob o fundamento de que o original não foi protocolizado no prazo legal, decretando a revelia da agravante.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação declaratória, julgando procedente o pedido para o efeito de "DECLARAR a não existência de relação jurídico-tributária que obrigasse a ré, por sua sucedida, a recolher a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, instituída pela Lei n.º 7.940/89, e, de conseguinte, CONDENAR as requeridas, solidariamente, a repetirem em favor da autora os valores indevidamente recolhidos no período de cinco (5) anos anteriores ao pedido de restituição formulado na esfera administrativa (22 de abril de 1.996), acrescidos de correção monetária e juros".

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido. Conforme andamento processual verificado no *site* da Justiça Federal, antes de proferida sentença, converteu-se o julgamento em diligência determinando à COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, a contestação original desentranhada deste feito, em cumprimento à liminar proferida neste agravo.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.00.008597-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
INTERESSADO :

DESPACHO

1. Fls. 186/196: diga o subscritor, uma vez que a empresa PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A não é parte do presente feito.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.008598-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL-MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
INTERESSADO :

DESPACHO

1. Fls. 145/155: diga o subscritor, uma vez que a empresa PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A não é parte do presente feito.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.015922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
APELADO : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Considerando-se a Apelação da ELETROPAULO, bem ainda, a renúncia dos advogados da Tinsley Kaiserlian Marmo, com a anuência de seu representante, em petição conjunta à fls. 168, prossiga-se sem advogado. Anote-se.

Oportunamente, conclusos.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.019644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : MARIO IENAGA e outro
: TOMOE ITODA IENAGA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Ante a necessidade de outros elementos do processo principal, baixem os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.023742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR
APELADO : ROBERTO NICHOLAS SKAF
ADVOGADO : GOLDA SKAF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, bem como o abono de suas faltas, indeferidos pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARY DARIO MOLINA e outro
: PAULO CESAR MOLINA

ADVOGADO : EDUARDO DE FREITAS PECHE CANHIZARES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

PARTE RE' : PAULO CESAR MOLINA JUNIOR e outro
: CAETANO MOLINA NETO

ADVOGADO : EDUARDO DE FREITAS PECHE CANHIZARES

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de embargos opostos pela **Caixa Econômica Federal** em face de execução por título judicial, com vistas ao recebimento de diferença de correção monetária incidente em saldo de **caderneta de poupança**, relativa ao IPC de janeiro de 1989, no percentual 70,28%, conforme determinado pela sentença transitada em julgado.

Sustenta a Caixa excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelos credores, no valor de **R\$ 13.742,44** (treze mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), para o mês de **janeiro de 2003**, foi utilizada a tabela do TJSP ("tabela DEPRE"), quando o correto seria a adoção do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 2.118,74** (dois mil, cento e dezoito reais e setenta e quatro centavos), para o mês de **janeiro de 2003**. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 11.623,70** (onze mil, seiscentos e vinte e três reais e setenta centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimados, os credores ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por **R\$ 2.503,45** (dois mil, quinhentos e três reais e quarenta e cinco centavos), para o mês de **fevereiro de 2003**. Referido *quantum* foi elaborado pela contadoria judicial às fls. 156/157. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, os embargados insurgem-se contra os cálculos acolhidos, porque elaborados sem observância dos devidos encargos contratuais relativos às cadernetas de poupança, como os índices próprios de correção mais os juros capitalizados de 0,5% ao mês. Requerem, ainda, a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

No caso *sub judice*, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação executiva.

O processo de conhecimento findou com o trânsito em julgado da decisão definitiva, certificado em 05 de junho de 1996 (fls. 83v).

Os credores apresentaram cálculos para início da execução, com pedido de intimação da devedora e posterior homologação.

Tendo em vista a então nova redação do Artigo 604 do CPC, o Mmo Juiz indeferiu o pedido e determinou ao credores que promovessem a execução de acordo com a novel legislação.

Citada, a Caixa Econômica Federal nomeou bem à penhora.

Os exequentes foram intimados para se manifestarem acerca do bem penhorado, mediante despacho publicado no D.O.E.S.P. de 13 de março de 1998.

Ante a ausência de manifestação dos credores, determinou o Juiz o prazo de cinco dias para a manifestação, sob pena de extinção do feito.

Decorrido o prazo sem manifestação, foram os credores novamente intimados, dessa vez por Aviso de Recebimento - AR - dos Correios.

Como não houve resposta, o Mmo Juiz extinguiu o processo de execução sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil e determinou o arquivamento dos autos. Publicada a sentença, não houve manifestação das partes e o trânsito em julgado foi certificado em 24 de maio de 1999.

Arquivados os autos, somente em 19 de julho de 2001, requereram os credores o desarquivamento, vindo a apresentar novos cálculos para a execução na data de 24 de fevereiro de 2003, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva, certificado em 05 de junho de 1996.

Nesse sentido, vide os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1 - Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).

2 - Sentença confirmada."

(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a **execução provisória**. Agravo regimental não provido."

(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532) e

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUÇÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."

(REsp. 15213/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Como exaustivamente discorrido, os credores se manifestaram acerca do valor da execução, com apresentação de cálculos, ainda dentro do prazo prescricional.

Todavia, intimados a praticar os atos necessários ao prosseguimento do feito, quedaram-se inertes, apenas se pronunciando novamente quando já decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da sentença definitiva.

Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pelos credores, configurada está a ocorrência de prescrição.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Reconhecida a prescrição, os embargados devem arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em **R\$ 1.000,00** (um mil reais), rateados pelos credores.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.09.004750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ELTON CRIS TORINA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA UNIMEP

ADVOGADO : RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula nas matérias em que havia sido reprovado no semestre anterior, pré-requisitos para que pudesse cursar as disciplinas do próximo semestre, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que mesmo após sua aprovação na recuperação realizada nas matérias pendentes, a universidade negou-lhe o direito à matrícula nas disciplinas do próximo semestre que eram pré-requisitos para o próximo semestre.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.09.007359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CRISTIANE GOMES JOIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO JOIA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA UNIMEP
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais referentes a outro curso da universidade (Odontologia), que encontrava-se *sub judice*, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no curso de Gestão em Negócios Internacionais.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da

colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido.*"

(*RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256*).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.008697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUCINDA DE BARROS GAVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra Caixa Econômica Federal - CEF, em 16 de dezembro de 2003. A ação visa à restituição de valor devido a título de correção monetária sobre os saldos de caderneta de poupança por ocasião do plano econômico "Verão", no período de janeiro/89, aplicando-se o IPC referente ao período (42,72%), devidamente atualizado e incidindo, também, juros remuneratórios de 0,5% a.m. e juros de mora a partir da citação, com os valores a serem atualizados pelos índices oficiais a poupança. Foi concedido o benefício da justiça gratuita. Sentença de fls. 40/45 deu parcial provimento à ação para condenar a ré no pagamento dos valores oriundos da diferença resultante da aplicação do índice IPC de 42,72%, incidindo a taxa SELIC desde a citação, sem prejuízo dos juros legais, observados os critérios do Provimento nº 26 da COGE para fins de atualização monetária; por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre a condenação.

Em suas razões de apelação (fls. 54), a parte autora requer a reforma da sentença na parte que determinou a atualização monetária através do Provimento nº 26 da COGE, requerendo a utilização dos índices oficiais da poupança. Protesta também pela majoração dos honorários advocatícios, fixados em apenas 5% sobre a condenação. Não foram apresentadas contrarrazões.

Em suas razões de apelação (fls. 57/72), a CEF requer a nulidade ou a total reforma da sentença, arguindo como preliminares sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega a prescrição da pretensão da parte autora e combate a incidência do IPC como fator de correção monetária por ocasião do "Plano Verão". Pugna pela legalidade dos índices utilizados na remuneração da conta-poupança à época. Combate os critérios fixados a título de correção monetária. Protesta pela impropriedade da ação com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Pretório Excelso e no C. Superior Tribunal de Justiça e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557 "caput" e parágrafos do Código de Processo Civil.

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida em Lei nº 8024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos para o Banco Central do Brasil na data de publicação da referida medida provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção dos valores bloqueados no tocante às contas abertas ou renovadas na segunda quinzena de março de 1990, bem como em relação aos meses seguintes, neste caso independentemente da data-base.

Por sua vez, é responsabilidade exclusiva da instituição financeira, com a qual se firmou o contrato, a correção dos saldos da caderneta de poupança abertas ou renovadas na primeira quinzena de março de 1990 e dos valores não bloqueados, os últimos independentemente do período, como o caso em tela.

Nesse sentido colaciono julgados desta C. Corte:

"JANEIRO DE 1989. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança nos meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

(...)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, REsp. 170.200, j. 6.10.1998, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 23.11.1998, p. 177).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - EXPURGOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado, ao Plano Verão e ao Plano Collor, sobre o numerário não bloqueado

(...)

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.22.000730-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 20.6.2007, DJU 25.7.2007, p. 561)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÕES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO E FEVEREIRO/89. ÍNDICE DE 26,06%; 42,72 E 10,14%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à União Federal.

(...)

8. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.00.008276-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.9.2006, DJU 4.10.2006, p. 286)

A par disso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, posto que a matéria já foi amplamente debatida nos tribunais superiores, ficando evidente que a responsabilidade e remunerar os valores que não foram transferidos ao BACEN cabe à instituição financeira que permaneceu com os valores depositados, no caso a CEF.

No mais, o pedido não encontra vedação no ordenamento jurídico, existindo para a pretensão meio processual adequado.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise o mérito.

O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece ser vintenária a prescrição nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, tendo em vista que se discute o próprio crédito, e não seus acessórios.

Igualmente, firmou o entendimento de ser vintenário o prazo prescricional para a cobrança de juros contratuais/remuneratórios em caderneta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, vez que se agregam ao capital, perdendo a natureza de acessórios.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência da prescrição quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

(...)"

(REsp nº 149.255/SP, Quarta Turma, Rel. Min. César Ásfor Rocha, j. 26.10.1999, DJU 21.2.2000, p. 128).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

4 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 707151 / SP, Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j17/05/2005, DJ 01/08/2005 p. 471)

No mesmo sentido, colaciono precedente desta C. Corte:

"AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Tal lapso temporal subsiste, mesmo após a vigência do Novo Código Civil, por força do seu art. 2.028.

2. Em relação aos juros contratuais ou remuneratórios, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Precedentes: TRF-3, AC nº 1999.03.99.046059-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 22/10/2004, p. 364; STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214.

3. Agravo legal improvido."

(AC 2000.03.99.043961-4/SP, Sexta Turma, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 1.2.2006, DJU 17.2.2006, p.478)

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública, deve se submeter ao regime jurídico das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º, da CF/88, sujeitando-se, portanto, à prescrição de vinte anos.

Inaplicável o prazo prescricional do atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, a teor do seu art. 2.028.

Prosseguindo, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a incidência do IPC de 42,72% sobre o saldo das cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data.

De outro lado, as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei n. 7.730/89 então em vigor, aplicam-se aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 16 de janeiro de 1989.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

(...)

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 740.791/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJU 05.09.2005, p. 432)

No mesmo sentido, é o entendimento consagrado nesta C. Corte:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO/89. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

(...)

VIII. O índice de correção monetária a ser aplicado no mês de janeiro de 1989 é o IPC, no percentual de 42,72%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

XIII. Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.27.002318-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 14.6.2006, DJU 20.9.2006, p. 614)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC. PRECLUSÃO.

(...)

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidente as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente aos trintídios iniciados após 15/01/1989.

(...)

9. Apelação do autor parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida. Apelação da CEF desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC: 2002.03.99.029724-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª T., j. 19.9.2007, DJU 24.10.2007, p. 247)

Nesse diapasão, é devida a correção pelo IPC de 42,72% sobre os saldos das cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, como é o caso em tela.

Frise-se que, quanto aos juros moratórios, pacificado está o entendimento de que, a partir da data da citação, deve incidir a taxa SELIC sobre o valor devido, de forma exclusiva, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil. Entretanto, deve-se advertir que tal determinação se estende também aos juros contratuais. Com o advento do atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, a teor dos arts. 405 e 406, contam-se juros moratórios desde a citação, calculados com base na SELIC, que deve ser aplicada de forma exclusiva, vez que é taxa de juros que embute fator de correção, afastando-se quaisquer outros índices de correção monetária e juros, inclusive contratuais.

Nesse sentido:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, DENUNCIAÇÃO DA LIDE E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO/89. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

(...)

VIII. A correção monetária da diferença a ser restituída incide a partir de cada creditamento a menor.

IX. Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal'.

X. A taxa SELIC, prevista no referido Manual, é concomitantemente constituída de juros e correção; deve, portanto, ser aplicada a partir da citação, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

XI. Os juros contratuais são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

XII. A aplicação da taxa SELIC deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

XIII. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.11.000481-4/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, unanimidade, j. 22/01/2009, DJU 31/03/2009, p. 871)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

(...)

5. Juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. 6. Ocorrida a citação na vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

7. Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.08.003883-4/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j.13.12.2006, DJU 28.2.2007, p. 288)

"CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ARTIGO 33, INCISO XII, DO REGIMENTO INTERNO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO DE 1989. TAXA SELIC.

(...)

VII. A correção monetária deve incidir a partir da data do indevido expurgo.

VIII. No que tange à questão afeta aos juros, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Art. 406. Assim, a partir de 11/01/2003, cabível a aplicação da Taxa

SELIC, afastando-se a partir daí, a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária, bem como, de juros moratórios e remuneratórios.

IX. Contudo, deve ser observada a data da citação como termo a quo para sua incidência, em respeito ao Art. 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

X. Agravo retido prejudicado, apelação da Caixa Econômica Federal desprovida e apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região. AC: 2003.61.06.009447-5/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 8.11.2006, DJU 31.1.2007, p. 344)

No tocante à correção monetária, em face do pedido formulado na inaugural, não há qualquer impedimento a que se determine a aplicação dos índices de cadernetas de poupança, afastando-se o Provimento nº 26 da COGE.

Precedente desta C. Turma:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PRELIMINAR AFASTADA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO/89. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PELA CEF.

(...)

VI - Não há qualquer óbice a que se aplique a correção monetária segundo os índices de caderneta de poupança, à vista do pedido genérico formulado na exordial, restando afastada a incidência do Provimento 26/01.

(...)

VIII - Recurso da instituição financeira improvido e apelo da autoria provido."

(AC 2003.61.09.007451-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 3.8.2005, DJU 30.11.2005, p. 317)

A partir da citação, que se deu após a vigência do atual Código Civil, incidirá a SELIC, de forma exclusiva.

Em relação aos honorários pleiteados pela parte autora, refomo a sentença para arbitrá-los em 10% do valor da condenação nos termos do art. 20 par. 3º do CPC, por ser esse o entendimento desta C. Turma.

Por todo o exposto, **dou provimento ao apelo da parte autora**, determinando a aplicação dos índices oficiais da poupança para fins de atualização monetária e majorando os honorários advocatícios a ela devidos em 10% do valor da condenação. **Dou parcial provimento ao apelo da CEF**, unicamente para assegurar que, a partir da data da citação, incida exclusivamente a taxa SELIC, afastadas então as demais correções e juros, mesmo contratuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COML/ DO ENGENHO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros

: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 156:

Intime-se o Advogado subscritor da petição a regularizar a representação processual.

Cumprida a determinação, dê-se vista a União Federal (FN).

No silêncio, inclua-se em pauta.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOSSA TEODORO COML/ LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro

: GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 98:
Intime-se o Advogado subscritor da petição de fls. 94/95 a regularizar a representação processual.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022742-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FABIOLA TEIXEIRA SALZANO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : FRANCISCO MIELI
ADVOGADO : VICENTE BERTOTTI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.017105-2 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeitos suspensivos, interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu pedido de assistência litisconsorcial formulado pela Agravante, sob o fundamento de que não há interesse jurídico haja vista a Fazenda Estadual somente funcionar como órgão repassador do imposto de renda retido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o MM. Juízo "a quo" já proferiu sentença nos autos do mandado de segurança, os quais já foram remetidos a este E. Tribunal para reexame necessário, o que já foi realizado, com baixa e arquivamento definitivo, não existindo sucumbência ou valores a serem levantados e/ou convertidos. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051545-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HENRIQUE AGUIAR DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE AGUIAR DE SOUZA
AGRAVADO : BIMI RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00266-5 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Agrava HENRIQUE AGUIAR DE SOUZA, do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, desfez a arrematação e determinou a devolução dos valores pagos pelo arrematante.

Sustenta que: a) uma vez assinado o auto de arrematação pelo juiz, escrivão, arrematante e porteiro ou leiloeiro, a arrematação torna-se perfeita, acabada e irrevogável; b) não obstante a regularidade e a legalidade da arrematação, foi determinado o seu desfazimento após a assinatura do auto; c) o auto de arrematação foi lavrado em 28/05/04 (fl. 28), observado o prazo do art. 693 do CPC e todas as formalidades legais, e, somente após decorridos mais de dois meses da arrematação (fls. 36), a agravada efetuou o depósito do valor correspondente à avaliação dos bens penhorados; d) desfeita a arrematação, foi determinado o levantamento apenas do valor depositado no momento da arrematação (R\$ 9.200,00), e não do valor correspondente ao da avaliação dos bens (R\$ 23.820,00).

Concedida a providência requerida (fls. 49/50).

Sem contraminuta.

Decido.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

A irrevogação merece prosperar.

A propósito, anota Theotônio Negrão: "Após lavrado o auto e assinado pelo juiz, escrivão, arrematante e pelo porteiro, a arrematação é perfeita, acabada e irrevogável" (RT 678/193).

Nesse sentido, trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. ASSINATURA DO AUTO. DESFAZIMENTO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 694 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DA DÍVIDA. DESINFLUÊNCIA. ENTREGA DOS BENS AO ARREMATANTE.

1. Após a assinatura do respectivo auto, a arrematação considera-se perfeita, acabada e irrevogável, apenas podendo tornar-se sem efeito nas hipóteses taxativamente previstas no §1º do art. 694 do CPC. Não ocorrendo quaisquer das hipóteses, não há motivos para desfazimento da arrematação.

2. A admitir-se que o depósito efetuado pelo devedor, a título de pagamento da dívida, sirva para desfazer a arrematação, eximindo-o de entregar os bens arrematados, estar-se-ia autorizando que aquele pudesse remir a execução após a assinatura do auto de arrematação, o que contraria o disposto no art. 651 do CPC.

3. O raciocínio seria diverso caso houvessem perecido os bens confiados à guarda do devedor, uma vez que restaria, como única alternativa, a entrega em dinheiro do equivalente ao valor de mercado dos bens, de maneira análoga ao que se passa na hipótese do art. 902, I, do CPC. Ocorre, contudo, que tal circunstância não restou demonstrada nos autos, e a verdade é que o devedor, ao menos perante o Juízo, em nenhum momento afirmou não possuir mais as reses, senão pelo contrário, chegou a mencionar que iria entregá-las ao arrematante.

4. A circunstância de já ter havido o pagamento da dívida, motivada, é verdade, pela iminência do cumprimento do mandado de prisão civil, não tem o condão de modificar o raciocínio. Embora tenha por consequência a liberação do devedor junto à exequente, e acarrete a extinção do processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, o mesmo não se pode dizer quanto ao direito do arrematante em receber os bens arrematados, que, após a assinatura do auto, não mais depende do destino do processo.

5. Desta forma, impõe-se a manutenção dos efeitos da arrematação, com a consequente entrega dos animais ao arrematante, e de outro lado, a devolução ao devedor dos valores que, após o pagamento da totalidade da dívida e das custas do processo, porventura remanesçam depositados em conta vinculada aos autos. E isto porque, cuidando-se que o devedor alega o depósito da totalidade da dívida, ainda remanesceriam os valores depositados a título de preço da arrematação que, por não mais haver dívida, deverão ser levantados pelo executado, a fim de que não haja enriquecimento indevido de nenhuma das partes envolvidas.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG 200704000251696, Primeira Turma, Rel. Des. Joel Ilan Paciornik, DJ de 15.01.08)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC.

III- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

V- Dê-se baixa na distribuição.

VI- Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA

ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR

AGRAVADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021030-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cia Brasileira de Alumínio CBA, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que acolheu a exceção de incompetência oposta, determinando a remessa dos autos à Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sede da ANEEL. Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, sob o fundamento de que a fixação da competência para processar e julgar ação mandamental depende da sede da autoridade coatora. Dessa forma, o art. 1º da Lei n.º 9.427/96 determina como sede da ANEEL o Distrito Federal, não tendo logrado êxito a agravante em comprovar a existência de sucursais da ANEEL ou da CBEE, no Estado de São Paulo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o MM. Juízo do Distrito Federal já proferiu sentença, diante da qual foi interposto Recurso de Apelação da agravante, perante o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : SBT SAO PAULO TV SBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.19.006907-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou à Agravante, sob pena de aplicação de multa, que cumpra integralmente a ordem judicial, veiculando, no dia 12 de outubro de 2004, em substituição e no mesmo horário do Programa Casa de Artistas, programação com conteúdo educativo, artístico, cultural ou informativo.

O Exmo. Juiz Federal Convocado, em juízo de cognição sumária, deferiu o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a eficácia da r. decisão atacada.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o MM. Juízo "a quo" já proferiu r. sentença, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, bem como o Agravo Regimental interposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO DAMAS e outros
: CHUNITI YKEMOTO
: IRINA MALINOWSKY
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOSE GERALDO SILVA
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM
APELANTE : JOSE RONALDO FERREIRA
: MARIA ISABEL SGALA
: RENATO SEBASTIAO SCHIAVON
: SOLANGE CANFORA ZEIN ALCARDE
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.62262-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março a agosto/90 e pelo BTNF de janeiro a março/91, acrescida de correção monetária, juros de mora e juros compensatórios.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de janeiro a março/91, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Condenou, ainda, os autores a pagar a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) aos co-réus excluídos da lide. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a Caixa Econômica Federal - CEF, sustentando a ilegitimidade passiva "ad causam" das instituições financeiras depositárias e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e II.

Apelam também os autores, sustentando a inoccorrência da prescrição, a legitimidade dos bancos depositários para responder à demanda e pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda

quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

Aplicável às autarquias o lapso prescricional quinquenal, a teor do Decreto 20.910/1932 e Decreto-lei 4.597/42. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. BTNF. LEI 8.024/90 (ART. 60). LEI 8.177/91 (ART. 70). DECRETO 20.910/32 (ART. 10). DECRETO-LEI 4.597/42 (ART. 20). LEI 4.595/64 (ART. 50). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência assentou a prescrição quinquenal para a extinção do direito.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, Resp190960/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luís Pereira, j. 17/10/2000)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA: BLOQUEIO - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. As autarquias, por expressa determinação legal, estão ao abrigo da prescrição quinquenal.

2. Diferentemente das demais entidades paraestatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), as autarquias estão sempre favorecidas com a redução do lapso prescricional. Inteligência do art. 2o do DL n. 4.597/42.

3. Além da norma de caráter geral, o BACEN tem o favor legal pelo contido no art. 50 da Lei n. 4.595/64, dispositivo que estende nominalmente ao recorrente os benefícios e privilégios da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 247825/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/12/2000)

Considera-se, mais, para fixação do termo inicial do lapso prescricional a data da devolução da última parcela dos cruzados novos bloqueados, em 16/08/1992. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. PLANO COLLOR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido, da Segunda Turma, considerou que a ação de rito ordinário tinha sido proposta em 29.7.1998, quando, na verdade, o Tribunal de origem consignou que a demanda foi ajuizada em 20.12.1995. 2. Configurado o erro material, devem-se prover os Aclaratórios para, afastada a ocorrência de prescrição, analisar o Recurso Especial interposto pelo embargante. 3. O STJ pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura das ações que têm por finalidade a correção monetária dos cruzados retidos com a implantação do "Plano Collor" é de cinco anos, e o termo inicial de sua contagem é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados (agosto de 1992). 4. Tendo a ação sido proposta em 20.12.1995, não há falar em ocorrência de prescrição. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal. 6. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDRESP 200200968686, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009).

Verifica-se, pois, a incorrência da prescrição na espécie, vez que a ação foi ajuizada em 29/12/1995.

Relativamente ao saldo mantido junto às instituições financeiras, incidente o prazo vintenário, em face de remansosa orientação jurisprudencial:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o

creditação da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063). Após a edição do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, a favor do BACEN e a cargo dos autores, e em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a favor dos autores e a cargo dos bancos depositários.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação dos autores e à apelação da CEF, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.005130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PROBIOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 326/327.

Esclareça a impetrante, porquanto no caso em espécie é necessário pedido expresso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, acompanhado de procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.005665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro
APELADO : MARCATTO CONDOMINIOS IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : RIVALDO ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a não obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, bem como a inexigibilidade da multa imposta.

Sustenta a autora, em síntese, que não exerce atividades de administração de empresa, vez que se trata de empresa imobiliária voltada à área de intermediação na locação e compra e venda de imóveis de administração de condomínios, devidamente registrada perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis, razão pela qual entende que a obrigatoriedade do registro perante o Conselho impetrado, bem como a multa aplicada é ato ilegal e arbitrário. Liminar deferida.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a legalidade do ato.

O MM. Juiz, analisando o feito, concedeu a segurança pleiteada reconhecendo o direito da impetrante de não se submeter ao registro no CRA. Custas. Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignado apela o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subira os autos para este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Busca o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo a reforma da r. sentença que reconheceu o direito da impetrante de não se submeter ao registro no mencionado Conselho.

A questão a ser dirimida, cinge-se ao fato de esclarecer se as atividades exercidas pela impetrante resultam na obrigatoriedade de registro perante o Conselho impetrado.

O artigo 1º da Lei nº 6.839/80, preceitua que:

"O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Por sua vez, a Lei nº 4769/65, dispõe que:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"*

Assim sendo, verifica-se que para o registro no Conselho Profissional de acordo com a legislação vigente, há necessidade de se levar em conta à atividade básica da empresa, bem como os serviços prestados à terceiros.

In casu, conforme se observa da Cláusula Segunda do Contrato Social, a empresa exerce as seguintes atividades:

"A sociedade em por objetivo a administração de condomínios, administração de bens imóveis e a intermediação na compra, venda, hipoteca, permuta, incorporação e loteamento"

Portanto, dentre as atividades exercidas pela impetrante pode-se concluir que não corresponde àquelas elencadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização do CRA, ainda mais considerando que a empresa encontra-se devidamente registrada perante o Conselho Regional de Registros de Imóveis- CRECI instituído pela Lei nº 6.530/78.

Assim sendo, não possuindo atividade fim voltada para o exercício profissional na área da Administração, consequentemente, a impetrante está desobrigada do registro no CRA.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.

4. Recurso especial improvido".

(STJ. RESP 200500038361. Primeira Turma. Rel. Min. LUIZ FUX.

DJ DATA:12/09/2005 PG:00241)

E, ainda:

"AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA (art. 475, § 2º do CPC) CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SP- CRA/SP. REGISTRO. LEIS Nº6.839/80, LEI Nº4.769/65. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01) 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de administrador, para serviços de intermediação imobiliária e de administração de imóveis (fl.37), não se configurando como atividade ou função típica dos mencionados profissionais.

2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

3. Consta ainda que a apelante está devidamente registrada no CRECI.

4. Empresa que não possui atividade básica relacionada à administração de empresas, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CRA.

5. À minguia de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região. AC 200161000278172. Sexta Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA. DJU:12/09/2005)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.010092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC SP

ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

APELADO : VALENCIO MANOEL

ADVOGADO : GRACILIANO REIS DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi parcialmente concessiva da ordem, para que a autoridade impetrada proceda a matrícula do Impetrante, bem como permita a realização de todas as atividades referentes ao curso.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATÓ CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.014477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 691/692.

Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a apelada procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.024443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO BELAS ARTES DE SAO PAULO

ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN

APELADO : ALINE LORENZON

ADVOGADO : CRISTIANE DUZZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.001030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : OLIVIDEO COMUNICACAO ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 38: defiro, por 15 (quinze) dias.
2. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.001455-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FACULDADE COMUNITARIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : CLAUDIA NANCY MONZANI GONCALVES DA SILVA
APELADO : MARIA ISABEL MAGNUSSON
ADVOGADO : ANA PAULA COTRIM GIALLUCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente *mandamus*, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.056676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DIXIE TOGA S/A

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro

: ALCIDES JORGE COSTA

DESPACHO

1. Fls. 869: ciência ao apelado.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EFA SERVICOS DE VIGILANCIA S/C LTDA e outro

: ERIVAN DIAS GUARITA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.030282-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão desta E. Turma Recursal de fls. 118 que, à unanimidade, determinou a juntada aos autos de voto vencido. Sustenta, em síntese, que ainda não foi providenciada a declaração de voto.

II- Observo que, a fls. 124-125, foi providenciada a juntada aos autos do voto vencido da lavra do Ilmo. Des. Fed. FABIO PRIETO, restando prejudicado o recurso interposto.

III- Providencie a Secretaria a intimação das partes acerca do voto vencido juntado aos autos. Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066135-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MBC EXPRESS SERVICOS DE COURIER LTDA
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KARINA FRANCO DA ROCHA
No. ORIG. : 2005.61.00.000403-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação cominatória, **deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** a fim de determinar à agravante que se abstenha de efetuar a entrega domiciliar de carta, assim considerados os boletos bancários, boletos de cobrança, faturas, talonários de cheques, cartões de crédito e comunicações escritas de interesse específico do destinatário e **cominou**, em caso de inobservância, **multa** no valor de R\$300,00 por correspondência que venha a ser apreendida.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação cominatória, julgando procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.091365-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LEON ROGÉRIO GONÇALVES DE CARVALHO
AGRAVADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024774-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na ocasião em que apreciei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteado nas razões do agravo assim consignei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, **indeferiu** o pedido de isenção de custas e concessão das prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, em razão de ser a ECT empresa pública, entidade de Direito Privado, não fazendo jus portanto aos benefícios pleiteados. Sustenta a agravante que é empresa pública, vinculada ao Ministério da Comunicações, equiparada à Fazenda Pública no que concerne aos privilégios de custas, foro e prazos processuais, por força de expressa disposição do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 que a criou. Requer o deferimento de efeito suspensivo à decisão agravada.

Decido.

Observo que a possibilidade de extensão das benesses concedidas à Fazenda Pública, às empresas públicas prestadoras de serviço público, já foi pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme os excertos a seguir:

'À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.' (RE 230.051-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 08/08/03)

'Recentemente, ao terminar o julgamento do RE 220.906 que versava a mesma questão, o Plenário desta Corte decidiu que foi recebido pela atual Constituição o Decreto-Lei nº 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução contra ela fazer-se mediante precatório, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 100 da Carta Magna.' (RE 220.699, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/03/01)

Diante disso, anoto que os motivos de convicção do juiz "a quo" estão fundamentados, contudo, as razões trazidas pela agravante são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Neste passo, havendo nos autos elementos suficientes a amparar a pretensão do agravante, **defiro o pleiteado efeito suspensivo.**"

Do reexame da decisão transcrita verifico que a mesma está em consonância com a firme jurisprudência do C. STF, razão pela qual deve ser convalidada em definitiva.

Posto isto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CARNES PEROLA LTDA e outros

: JOSE BENEDITO PORTO

: ALECIO NOVELLO VICENTINI

: JORGE LUIZ DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.82.056176-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União Federal em face do v. acórdão desta E. Turma Recursal de fls. 126 que, à unanimidade, determinou a juntada aos autos de voto vencido. Sustenta, em síntese, que ainda não foi providenciada a declaração de voto.

II- Observo que, a fls. 132-133, foi providenciada a juntada aos autos do voto vencido da lavra do Ilmo. Des. Fed. FABIO PRIETO, restando prejudicado o recurso interposto.

III- Providencie a Secretaria a intimação das partes acerca do voto vencido juntado aos autos. Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022291-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BERGAMASCO E CIA LTDA e outros
: DOMINGOS BERGAMASCO
: ANGELINA ROMAO BERGAMASCO
ADVOGADO : AURELIO SAFFI
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 01.00.00026-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança não-tributária acrescida de correção monetária, juros e multa.

A embargante alegou que não são devidas as multas impostas.

Por sentença (fls. 76) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Houve condenação em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante repetindo os argumentos da inicial.

Em contrarrazões o Conselho Regional de Farmácia alega, em preliminar, a intempestividade do recurso.

Decido.

A apelação da embargante foi interposta intempestivamente tendo em vista que as partes saíram intimadas na audiência de conciliação que se realizou em 09.08.04 e o recurso foi interposto somente em 27.09.2004, quando já transcorrido o prazo legal.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.03.000554-9/MS
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : LAURA FABIENE G S LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial, em sede de Ação Ordinária proposta por AGROPECUÁRIA SÃO LUIZ LTDA, objetivando a declaração de inexistência de dívida referente a anuidades, perseguida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, relativa aos anos de 2003, 2004 e 2005, e motivada no preceito legal que determina a inscrição na referida autarquia (art. 27 da Lei n.º 5.517/68, alterada pela Lei n.º 5.634/70).

Sustenta, em síntese, a ilegalidade das cobranças por ser pessoa jurídica atuante na área de agricultura e pecuária, exercendo, destarte, atividades que não se conformam àquela básica e privativa de médico veterinário, descabida, portanto, a exigência de registro junto ao CRMV.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 modificou a legislação que rege a matéria pertinente ao reexame obrigatório, acrescentando o seguinte dispositivo ao artigo 475 do Código de Processo Civil:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta salários mínimos), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Observo que as anuidades relativas aos exercícios de 2003 a 2005 (fl. 16/19), exigidas na presente demanda, ostentam valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, descabida, na espécie, o reexame obrigatório. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. 2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes. 3. Agravo desprovido." (STJ, AGRESP 200602750193, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/06/2007 pág. 377)

Isto posto, não conheço da remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.04.000412-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO : ANDRE LUIS NARCISO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada. Alega o Impetrante, em síntese, que por necessidade de serviço, (militar), foi transferido do Rio de Janeiro para o Distrito Naval de Ladário, MS e, solicitou sua transferência para a FUFMS, de Corumbá, por ser a única instituição próxima a oferecer o curso de Pedagogia, no qual era matriculado, contudo, remanesceu o indeferimento por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a transferência, bem como a matrícula.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a universidade pública a aceitar a transferência de alunos de entidades privadas, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido.*"
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.60.07.000938-4/MS
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ELIANE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : EDILSON MAGRO
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula, indeferida pela entidade impetrada.
Alega a Impetrante, em síntese, que não conseguiria apresentar o certificado de conclusão de segundo grau até a data da matrícula, uma vez que só seria fornecido alguns dias após o término do prazo estabelecido para a matrícula, contudo, remanesceu a exigência da apresentação do documento por parte da instituição.
A sentença foi concessiva da ordem.
Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.
O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

- 1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.*
- 2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.*
- 3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.*
- 4. Remessa oficial prejudicada."*
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GRAND MOTORS COM/ E IMP/ DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.022540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : FABIANA CARVALHO MACEDO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARMANDO LILLA JUNIOR
ADVOGADO : VERONICA CORDEIRO DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 943: defiro, por 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.000705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro
APELADO : ANSELMO DE MORAES
ADVOGADO : CICERO PERRONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, confirmando a liminar deferida.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.013024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

APELADO : ROSILDA BENEDITA DA SILVEIRA XAVIER

ADVOGADO : ANTONIO LUCIANO VIVARELLI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo não existir previsão legal a obrigar a Universidade privada a fornecer ensino gratuito, pugnano pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.011292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAO CAMPANELE

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

DESPACHO

1. Fls. 107: diga o autor.
2. Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.013965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DIAS SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto tiver sido mantida a conta-poupança e juros de mora de 1% ao mês após a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322)

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121)

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.007857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO

: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a impetrante para que proceda à regularização de sua representação processual, eis que a teor da informação de fl. 228, a Dra. Anna Cecília Arruda Marinho Monteiro e Dra. Ana Flávia Ifanger Ambiel de Castro, não possuem poderes nos presentes autos, sob pena de desentranhamento da petição de fl. 227.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.000379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCELA MARIA RODER DE PAULA

ADVOGADO : LILIAN CRISTINE TOZIN RISSOLI e outro

APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 150:

Dê-se vista a Apelada. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.23.000044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SAMIRA MONTORSI CAETANO

ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO e outro

PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.000246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MIRIAM AMARAL SERRALVO

ADVOGADO : MIGUEL ANGELO BRANDI JUNIOR e outro

APELADO : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, como desistência da Apelação, para que produza seus regulares efeitos de direito a manifestação de fls. 286, pela Apelante MIRIAM AMARAL SERRALVO, julgando extinto o recurso sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. os arts. 501 do Estatuto Processual Civil.

Opinou o Ministério Público Federal pela prejudicialidade do recurso à fls. 282.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.23.000413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : CAMILA POSSANI BIANCO

ADVOGADO : ADRIANA XAVIER MEDEIROS e outro

PARTE RÉ : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE BRAGANÇA PAULISTA
FESB

ADVOGADO : TANIA DE OLIVEIRA MACHADO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada, bem como a posterior transferência da matrícula para outra instituição.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, determinando a expedição de guia de transferência, a fim de permitir à continuidade de seus estudos em outra instituição de ensino superior.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.031045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CLINICA DR WANDEMBERG DE MIRANDA BARBOSA DE CIRURGIA
ONCOLOGIA GERAL E MASTOLOGIA S/C
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o constante de fls. 123, diga a embargante se aderiu ao parcelamento instituído pela MP n. 303/06.
Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.011993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ACB LOURENCO -EPP
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.18.000423-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 92/93:

Intime-se o representante legal da Agravante a constituir novo advogado, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005371-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da ANATEL e determinou a remessa dos autos à Justiça comum Estadual.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, de se analisar a legitimidade passiva da ANATEL para figurar no pólo passivo da ação.

Reza a nossa Carta Magna no art. 21, inc. XI que: "Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais".

Regulamentando referido dispositivo constitucional, adveio a Lei nº 9.472/97, criando a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, autarquia especial, vinculada ao Ministério das Comunicações, com função de órgão regulador/fiscalizador.

In casu, entendo que o fato de ter atribuição para regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados do setor de telecomunicações, não acarreta, necessariamente, a sua responsabilidade jurídica para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior. Isto porque a interrupção da cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária - beneficiária do importe recebido a título de tarifa, de modo que eventuais comprometimentos patrimoniais por conta de futura revisão de contrato sejam suportados unicamente por ela.

Lembre-se que a presente relação processual jurídica desenvolve-se entre o usuário do serviço e a concessionária, a qual é independente da relação constituída entre a concessionária e o poder concedente.

Neste sentido, há de observar os entendimentos consagrados do STJ, assim emendados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO VERSUS JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA (BRASIL TELECOM S/A). ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. DECLARAÇÃO DE INTERESSE DE ENTE FEDERAL AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito de Mondaí/SC em face do Juízo Federal de São Miguel do Oeste - SJ/SC, nos autos de ação declaratória de nulidade c/c repetição de indébito visando ao afastamento da cobrança mensal da "Assinatura Básica Residencial" por concessionária de telefonia (Brasil Telecom S/A). O Juízo Estadual declinou da competência sob a alegação de que a ANATEL deve atuar como litisconsorte passiva necessária, posto tratar-se de serviço de utilidade pública e a sua contraprestação se perfazer com o pagamento de tarifa, cuja modificação e fixação sempre é vinculada à autorização do poder concedente, o que atrai a competência da Justiça Federal. O Juízo Federal, por seu turno, argumentou que a relação jurídica se desenvolve entre o usuário do serviço de telefonia e a concessionária, independentemente do liame estabelecido entre a concessionária e o poder concedente. Concluiu por reconhecer a ausência de legitimidade da ANATEL para integrar a lide. Dispensada a remessa dos autos para parecer ministerial.

2. A ação tem como partes, de um lado, consumidor, de outro, a Brasil Telecom S/A, empresa privada concessionária de serviço público. Ausência da ANATEL em qualquer pólo da demanda.

3. Competência da Justiça Estadual. Precedentes: CC nº 47.129/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 18.02.5; CC nº 47.028/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, 7.12.2004; CC nº 35.386/RR, Rel. Min. Teori Zavascki, 29.09.03.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Mondaí/SC, suscitante. Indexação VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES. Data Publicação 13/06/2005

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: Relator(a) JOSÉ DELGADO CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 48447 Processo: 200500448404 UF: SC Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 11/05/2005 Documento: STJ000616935 Fonte DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:159)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL AÇÃO AJUIZADA CONTRA A EMPRESA DE TELEFONIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA ANATEL RECONHECIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que não cabe ao STJ, em Conflito de Competência, decidir sobre a legitimidade ativa ou passiva *ad causam*, nem excluir ou incluir partes na relação processual.

2. Hipótese em que a ação foi ajuizada por consumidora contra a Telemar Norte Leste S/A. Tendo o Juízo Federal concluído pela inexistência de interesse da ANATEL na lide, não há como afastar a competência da Justiça Estadual, conforme enuncia a Súmula 150/STJ:

"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas."

3. Conflito de que se conheceu para declarar competente o Juízo de Direito de Jucás/CE.

4. Agravo Regimental não provido."

(AGRCC 68815/ CE, Primeira Seção, DJE:19/12/2008, Min. Relator HERMAN BENJAMIN)

Em virtude da ausência de legitimidade passiva *ad causam* da Anatel, resta reconhecida incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o feito em relação à Telecomunicações de São Paulo SA - Telesp.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.60.00.006881-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : BRUNA MICHELLE ARAUJO DOS REIS

ADVOGADO : RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA e outro

PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de consequência, foi impedida de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AMANDA MELGES ONHA e outros

: ANTONIO JOSE CHRISTOVAM JUNIOR

: CAMILA MASSI GALLO

: CARLOS ALBERTO BRACALI

: CARLOS EDUARDO RODRIGUES

: CAUE PICONI MACHADO

: CELIA NASCIMENTO SOUZA

: DENIS MARTINS DA SILVA

: EDSON MARIO DE OLIVEIRA

: EUGENIO FERREIRA PEREIRA JUNIOR

ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, recebida apenas em seu efeito devolutivo, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido dos impetrantes, ora apelantes, sob o fundamento de que a Portaria n.º 1520/2001 do Ministério da Educação autorizou o funcionamento do curso de Educação Física da Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) pelo prazo de 3 (três) anos, os impetrantes cursaram 3 anos do curso e a própria universidade reconhece que a conclusão do curso oferecido torna aptos os graduados a atuar em escolas de ensino fundamental e médio. Ademais, para trabalhar em clubes esportivos, academias de ginástica, hotéis e hospitais seria necessária a graduação complementada por mais um ano.

Aduzem os apelantes, que o Conselho Regional de Educação Física haveria afrontado a direito líquido e certo dos impetrantes, nos termos do art. 5º da CF, limitando-lhes a atuação profissional. Argumenta que a Resolução n.º 03/87, na qual se baseia o MM. Juízo "a quo" para rejeitar a liminar, haveria sido revogada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação n.º 9394/96. Entende que a Lei n.º 9.696/98 seria a lei específica para traçar qualificações à atividade profissional de educação física e que nenhuma resolução poderia se sobrepor a lei. Ademais alega que o profissional apto a trabalhar com criança e jovens, cuja estrutura física está em formação, estaria mais do que apto a trabalhar com adultos, sob a égide de "quem pode o mais, pode o menos". Por fim aduz que o parâmetro "tempo de duração do curso" não poderia delimitar destreza ou preparo do formado, alegando que o curso mais célere pode conter conhecimentos mais profundos ou diferenciados do que outro que se prolonga num maior lapso temporal.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo improvimento do presente Recurso, sob o fundamento de que os apelantes cursaram efetivamente três anos da licenciatura em Educação Física na UNICID, estando habilitados, tão somente, a atuação na área de ensino. Para que atuassem como bacharéis deveriam ter feito curso para tanto, com duração de 4 anos. Aduz o Ilmo. Representante do Ministério Público que ao graduado em licenciatura são transmitidas técnicas que o tornam apto a transmitir seu aprendizado, por meio do conhecimento dos fundamentos da política educacional, enquanto que os cursos de bacharelado habilitam-no a desenvolver atividades outras, vinculadas ao mercado de trabalho em geral.

Por fim, em Contrarrazões de Apelação, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Alega que o tempo

de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Aduz, por fim, que não existe, para nenhum graduado, a menos os já formados em cursos de Educação Física nos moldes da Resolução n.º 03/87, a possibilidade de atuar plena e irrestritamente. Caso o profissional deseje atuação plena, deverá possuir ambos os diplomas, o de licenciatura e o de graduação em Educação Física. Requer seja dado improvidamento ao presente Recurso.

É o relatório. Decido:

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre, contudo, que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental às qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação. Confira-se:

"Art. 2º: Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garantida, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que as Resoluções n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuam na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º 3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações

profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida.

(TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnam, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento. No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação , diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação , admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação , devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física . Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária. Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º). Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções. Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão. Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso

Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretenção, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo, às fls. 34, 170 e 215 à 218, que o curso oferecido pela Universidade Cidade de São Paulo é o de licenciatura, com duração de 6 semestres (3 anos) além da complementação para bacharelado de mais 1 ano, a qual foi recentemente criada. Nesse sentido, os apelantes apenas estão aptos a atuar junto ao ensino básico, nos termos das Resoluções CNE n.ºs 01 e 02 de 2002.

A escolha profissional reporta-se ao momento de ingresso na instituição e não pode ser alterada posteriormente se o aluno não foi formado para atuar em segmento diverso.

Incabível a condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ASEG APOIO A SERVICOS EMPRESARIAIS E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Fls. 150: o artigo 45, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto".
2. O advogado não satisfaz a condição legal.
3. Continua, portanto, com a responsabilidade de mandatário.
4. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.016180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MOURO e outro
APELADO : MARCELLO GRANDINO e outro
: GIANMARCO GRANDINO
ADVOGADO : MILTON MIRANDA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o alegado pelo Banco Central do Brasil no recurso de apelação às fls. 199/208, converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.017569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ALAN ROBERTO IAFELIX CUNHA
ADVOGADO : WAGNER LUIZ DIAS e outro
PARTE RÉ : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, ter apresentado o certificado de conclusão e histórico escolar de outro curso do ensino superior para efetivação de sua matrícula no curso superior de informática daquela entidade, contudo, remanesceu a exigência da apresentação dos documentos de conclusão do segundo grau por parte da instituição e, via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.
3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial prejudicada."
(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.
2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.
3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.
5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
(...)
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."
(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.002482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ROBERTO PELICER MACHADO JUNIOR

ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE BACARO GALATI e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP EM RIBEIRAO PRETO SP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, mantendo-se o desconto de 41% (quarenta e um por cento), indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que foi constatado, por parte da entidade de ensino, débitos pendentes de períodos anteriores e, mesmo se declarando beneficiário do programa de crédito estudantil (FIES), remanesceu a exigência de

liquidação desses débitos por parte da instituição e via de consequência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, determinando a efetivação das matrículas referentes aos 3º e 4º períodos do curso, mantendo o desconto de 41% (quarenta e um por cento), concedido pela APAESP, durante o semestre de julho a dezembro.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.005557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : REGINA DE FATIMA SANTOS BORGES

ADVOGADO : VANDERLENA MANOEL BUSA e outro

APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por REGINA DE FATIMA SANTOS BORGES em face da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade, ao argumento de estar em situação de dificuldade financeira.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela o Impetrante pela reversão do julgado.

Remetidos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei n. 8987/95, ressalvando-se os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação

pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...) " RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)". O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)".

5. Embargos de Divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.

2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído". Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009).

"In casu", pretende a Impetrante ordem judicial, liberatória do pagamento de fatura de energia elétrica. Tal atitude contraria os ditames do Direito e, mais, vai de encontro à contraprestatividade típica da relação de consumo de energia elétrica, amplamente reconhecida pelos Tribunais.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de desistência formulado à fls. 270/271, tendo em vista que a procuração outorgada aos patronos da impetrante (fls. 15 e 188) não detém poderes especiais ressalvados no art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.06.003410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CASSIA PERPETUA TAVARES MANTOVANI e outro
: RAFAEL TAVARES MANTOVANI
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ALVARO DE TOLEDO MUSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual as partes impetrantes objetivam provimento judicial para efetuarem matrículas no ano letivo em curso, indeferidas pela entidade impetrada. Alegam os Impetrantes, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estavam inadimplentes em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação dos débitos por parte da instituição e via de consequência, foram impedidos de efetuarem suas respectivas matrículas no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ALCIDES LOPES (= ou > de 60 anos) e outro

: ONEZANI DE SOUZA LOPES

ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de junho de 1987, cabível a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 26,06%. A propósito:

"DIREITO ECONOMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE ORIENTOU-SE NO SENTIDO DE QUE AS REGRAS RELATIVAS AOS RENDIMENTOS DA POUPANÇA, RESULTANTES DAS RESOLUÇÕES 1.336/87, 1.338/87 E 1.343/87, DO CONSELHO MONETARIO NACIONAL, SE APLICAM AOS PERÍODOS AQUISITIVOS INICIADOS A PARTIR DO DIA 17 DE JUNHO DE 1987, DE SORTE A PRESERVAR O DIREITO DO DEPOSITANTE DE TER CREDITADO O VALOR RELATIVO AO IPC PARA CORRIGIR OS SALDOS EM CONTAS CUJO TRINTIDIO SE INICIOU ANTES DESSA DATA."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior"

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.12.000127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JESUS E SOTELLO LTDA e outros
: DIONISIO ASCENCAO DE JESUS
: FERNANDO LUIZ MARCON
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 143:

Intimem-se os herdeiros do **de cujus** para a regularização processual.

No silêncio, prossiga-se com a inclusão em pauta para julgamento da Apelação da União, considerando-se que a regularização poderá ocorrer em fase de execução de sentença.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.010270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TERRAPLENAGEM PONTE GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do art. 38, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADO : EXIMIA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2007.61.00.012517-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

AGRAVADO : JESUS FRANCISCO DE CARVALHO e outros

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO PIMENTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.06.009102-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou seguimento ao recurso, proferida sob o fundamento de não-cabimento do agravo de instrumento em face de sentença terminativa proferida nos autos principais.

Em razões recursais, reitera a agravante o fundamento expendido na exordial, no sentido de legitimidade passiva da Anatel.

Nesse passo, caracterizado estar o conteúdo dissociado da decisão impugnada. Efetivamente, não se insurge a agravante em relação aos fundamentos da decisão agravada, qual seja, a impropriedade da via eleita para modificação da sentença.

Encontrando-se as razões desconexas com o *decisum*, não pode ser conhecido o recurso. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DANO MORAL. CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. ARGUMENTOS INCAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1.O agravante deixou de impugnar os fundamentos do r. *decisum*, trazendo em suas razões argumentos totalmente dissociados do teor da decisão agravada. 2.Incidência na espécie do óbice previsto na Súmula nº 182 desta Corte, aplicada, ao caso sob comento, in verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. Agravo regimental não conhecido." (AGA 862171, Relator HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00370)

Pelo exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2006.61.00.025939-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando, apenas, sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou na hipótese de lesão grave ou de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

Tendo em vista o indeferimento da decisão liminar por ausência de lesão grave e de difícil reparação, a hipótese é de conversão em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : HENRIQUE SILVA DE FREITAS ALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE LIRA e outro

PARTE AUTORA : ARACI BENEDICTO

PARTE RE' : Uniao Federal

No. ORIG. : 95.00.27030-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, fixando, mais, a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o BACEN, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do ônus de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, observo que a matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7ª da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.

2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTN/F e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).

3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".
(STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor do BACEN.

Isto posto, dou provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.004562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : AUGUSTO DE LEONI e outros

: ANTONIO CARLOS MARINHO PINTO

: ELISABETH TEIXEIRA MARINHO PINTO

: ANTONIO DO NASCIMENTO

: GABRIELA DOROTHY DE CARVALHO

: LUIZ AUGUSTO DE LEONI

: MARIA ADELINA AUGUSTA FACHETI

: MARIA GEORGETE ASCENCAO CASALTA

: MARIA ALICE RIBEIRO DA FONSECA

: MARIA CELIA DE CASTRO SACRAMENTO

: VANILDE VERGILINO

ADVOGADO : NORBERTO LOMONTE MINOZZI e outro

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Uniao Federal

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.22999-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de remessa oficial em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo bloqueado das cadernetas de poupança pelos índices do IPC nos períodos de março/90 e janeiro/91.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando o BACEN ao pagamento do crédito da diferença entre o que foi depositado nas contas dos demandantes e o montante efetivamente devido, aplicada a variação do IPC nos meses de março/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária na forma dos Provimentos 24/97 e 26/01 da COGE, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a favor dos autores e a cargo do BACEN. Houve ainda fixação de honorários em favor da União Federal, a cargo dos autores, em 10% (dez por cento) do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A União é parte ilegítima para figura no pólo passivo da presente lide. No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, quanto ao período de março de 1990, evidencia-se a responsabilidade dos bancos depositários pela correção monetária das contas-poupança com data-base na primeira quinzena do mês, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32%. Já em relação aos saldos bloqueados das contas com data-base na segunda quinzena, é correta a aplicação do BTNF, a cargo do BACEN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

Observo, mais, que a matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência a constitucionalidade da utilização do índice do BTNF na correção dos numerários bloqueados até janeiro de 1991, "ex vi" da Súmula 725 do Excelso Pretório:

"É constitucional o §2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Aplicável, ainda quanto ao saldo bloqueado, o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS.

TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. BTNF. MP 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA PACIFICADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1991. TRD. ART. 7º DA LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinqüenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; ERESP 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGRESP 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).
3. O índice aplicável à correção dos ativos financeiros bloqueados pela MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, no mês de fevereiro de 1991, é a TRD, na forma do art. 7º da Lei 8.177/91. Precedentes: RESP 775350/RJ, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.12.2005; RESP 656894/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.06.2005.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ, RESP 692.532-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/02/2008).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, a serem repartidos igualmente entre o BACEN e a União Federal.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.008322-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO

APELADO : MARCELO ANTONIO CANO DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação da impetrada em face de sentença concessiva da ordem, proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar decisão administrativa que revogou inscrição provisória do impetrante no Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul, impedindo-o de exercer a profissão de médico. Distribuídos os autos nesta Corte, vem a impetrada informar que o impetrante solicitou o cancelamento de sua inscrição profissional secundária (fls. 418/425).

Intimado a se manifestar, o impetrante confirmou seu pedido de cancelamento e assentiu sobre a ocorrência de perda de objeto da ação (fls. 441).

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.000417-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro

APELADO : ADELIA FERREIRA DE FREITAS espolio

ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA FERRAZA VALIM DE MELO e outro

REPRESENTANTE : MILTON FERREIRA DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de março de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ausência de comprovação da titularidade da conta e a improcedência do pedido inicial relativo aos juros remuneratórios.

O autor, em recurso adesivo, requer a procedência do pedido de aplicação do índice de fevereiro de 1989.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não procede a preliminar alegada pela Caixa Econômica Federal, pois restaram comprovadas nos autos a titularidade da conta de poupança e a sua existência durante os períodos pleiteados (fls. 18/20).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

Quanto ao índice IPC relativo a fevereiro de 1989 (10,14%), o artigo 17, II, da Lei Federal nº 7.730/89:

Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

I - no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC

relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp n.ºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de n.º 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP n.º 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n.º 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n.º 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de

1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003." (STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

Quanto ao índice relativo a fevereiro de 1989, aplicou-se a LFT, no percentual de 18,35%, superior ao IPC, cujo percentual fora de 10,14%.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Por estes fundamentos, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.011888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : THEREZA BRESSAN (= ou > de 60 anos) e outro

: ISABEL BRESSAN (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF para o pleito relativo aos Planos Collor I e II e a prescrição dos juros remuneratórios, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a legitimidade da CEF para responder pelo pleito relativo aos Planos Collor I e II e a inoccorrência da prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, pela total procedência do pedido inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.013179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO ROBERTO ZANIN

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para determinar a aplicação dos juros remuneratórios, alterar os critérios de incidência dos juros moratórios e majorar a verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCIANA AMANO
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão que deu provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Alega a embargante conter omissão na r. decisão, pois não se pronunciou acerca dos juros remuneratórios de 0,5% e se estes obedecem a forma capitalizada contratualmente fixada.

Decido.

Observo, inicialmente, que embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal, nos termos da ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Em que pese o artigo 535 do Código de Processo Civil referir-se apenas ao cabimento dos embargos de declaração contra sentença ou acórdão, há algum tempo a doutrina e a jurisprudência pátrias passaram a entender admissível a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória.

II - Não só as sentenças e os acórdãos, mas todas as decisões judiciais devem ser precisas, completas, isentas de dúvidas e coerentes no que concerne aos fundamentos e o decisório, evitando, desta feita, que o jurisdicionado saia prejudicado da relação por não ter efetivamente compreendido os exatos termos do decisum.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.027913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FELIPE ANTONIO CHEHADE

ADVOGADO : ALVARO THEODOR HERMAN SALEM CAGGIANO e outro

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PULISTA UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no ano letivo em curso, indeferida pela entidade impetrada.

Alega o Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição e via de conseqüência, foi impedido de efetuar a matrícula no próximo ano.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo. Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.003444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NARCISO LOPES e outro
APELADO : PAULO CALVINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO O DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Fls. 192.

1- Requer a autoria o levantamento do depósito efetivado pelo Banco do Brasil S/A, a título de honorários advocatícios, consonante fixados na sentença.

2- Contudo, tal pleito configura incidente da execução, alheio ao tema da apelação, razão pela qual **indefiro o pedido**.

3- À UFOR para corrigir a autuação, ante a ausência de apelação da parte ré BANCO DO BRASIL S/A.

Intime-se oportunamente, após o julgamento do feito.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.004180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : GISELDA VERA CRUZ SCALISSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça de São Paulo, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 18 e 24). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : HERALDO DE FARIA

ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com este será analisada.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl.66). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.004021-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
APELADO : OSCARLINA DE LACERDA PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO WAGNER RAMOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por OSCARLINA DE LACERDA PEREIRA em face da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade, ao argumento de estar em situação de dificuldade financeira.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrada pela reversão do julgado.

Remetidos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia elétrica diante do inadimplemento de conta regular pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira, na forma do art. 6º, §3º, inc. II, da Lei n. 8987/95, ressalvando-se os casos dos estabelecimentos prestadores de serviço público:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS, COMO SOEM SER HOSPITAIS; PRONTO-SOCORROS; ESCOLAS; CRECHES; FONTES DE ABASTECIMENTO D'ÁGUA E ILUMINAÇÃO PÚBLICA; E SERVIÇOS DE SEGURANÇA PÚBLICA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade.

2. É que resta assente nesta Corte que: "O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser obtemperado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...) " RESP 845.982/RJ.

3. Deveras, não se concebe a aplicação da legislação infraconstitucional, in casu, art. 6.º, § 3.º, II, da Lei 8.987/95, sem o crivo dos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República como previsto na Constituição Federal.

4. In casu, o acórdão recorrido (RESP 845.982/RJ), de relatoria do Ministro Castro Meira, Segunda Turma, decidiu pela impossibilidade de interrupção no fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional, situado na Cidade do Rio de Janeiro, consoante se infere do voto-condutor: "(...) Entretanto, in casu, a concessionária pretende interromper o fornecimento de energia elétrica das unidades de ensino do Colégio Pedro II, autarquia federal que presta serviço educacional a "aproximadamente quinze mil alunos". Ainda que a falta de pagamento por pelos entes públicos deva ser repudiada, neste caso, a Corte regional que, ao tempo em que proibiu o corte da energia, também determinou que a verba seja afetada para o pagamento do valor devido, se for o caso, pela requisição de complementação orçamentária. Nas hipóteses em que o consumidor seja pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais (...) Ressalto que a interrupção de fornecimento de energia elétrica de ente público somente é considerada ilegítima quando atinge necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve - como "aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (art. 11, parágrafo único, da Lei n.º 7.783/89), aí incluídos, hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches (...)" O acórdão paradigma (RESP 619.610/RS), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, examinando hipótese análoga, decidiu pela possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de inadimplência, em se tratando de Estado-consumidor, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, verbis: "(...) Com efeito, ainda que se trate o consumidor de ente público, é cabível realizar-se o corte no fornecimento de energia elétrica, mesmo no caso de prestação de serviços públicos essenciais, como a educação, desde que antecedido de comunicação prévia por parte da empresa concessionária, a teor do art. 17 da Lei nº 9.427/96. Tal entendimento se justifica em atendimento aos interesses da coletividade, na medida em que outros usuários sofrerão os efeitos da

inadimplência do Poder Público, podendo gerar uma mora continuada, assim como um mau funcionamento do sistema de fornecimento de energia (...)".

5. *Embargos de Divergência rejeitados"*.

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 845982, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 03/08/2009).

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.*

2. *O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído". Agravo regimental improvido"*.

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1078096, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 11/05/2009).

"In casu", pretende a Impetrante ordem judicial, liberatória do pagamento de fatura de energia elétrica. Tal atitude contraria os ditames do Direito e, mais, vai de encontro à contraprestatividade típica da relação de consumo de energia elétrica, amplamente reconhecida pelos Tribunais.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.006843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARMINDA CALDAS DA FONSECA (= ou > de 60 anos) e outro

: JOSE ALBERTO NASCIMENTO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a legitimidade passiva da CEF pelo pleito relativo aos Planos Collor I e II, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à correção monetária pretendida, ressalta-se a legitimidade passiva do BACEN unicamente com relação aos ativos que lhe foram transferidos. É, assim, legítima a instituição financeira depositária para responder à demanda

quanto ao montante que permanece à disposição do poupador, bem como pelos ativos retidos até o momento de sua transferência para o BACEN.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"TCMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O

DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : MARIA HELENA FERRARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional), no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JUNHO DE 1987 E EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de junho de 1987 e 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelos índices IPC de 26,06% e 42,72%, respectivamente.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp nºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de nº 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANTONIO LUIZ PROVINCIIATTO

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra Caixa Econômica Federal - CEF, em 31 de maio de 2007. A ação visa à restituição de valor devido a título de correção monetária sobre os saldos de caderneta de poupança por ocasião dos planos econômicos "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II", nos períodos de jun/87, jan/89, abril/90, jan/91 e fev/91, aplicando-se o IPC referente aos períodos (respectivamente 26,06%, 42,72%, 44,80%, 20,21% e 21,87%), devidamente atualizados e incidindo, também, juros remuneratórios capitalizáveis de 0,5% a.m. e juros de mora de 1% a.m. a partir a citação, valores a serem corrigidos pelos índices oficiais da poupança. Requer a condenação da ré em honorários advocatícios. Concedido o benefício da justiça gratuita.

Sentença de fls. 77/91 deu parcial provimento à ação para condenar a ré no pagamento dos valores oriundos da diferença resultante da aplicação do índice IPC de 26,06%, relativo ao mês de jun/87; 42,72%, relativo ao mês de jan/89; 44,80%, relativo ao mês de abril/90 e 20,21%, relativo ao mês de jan/91, sobre montante igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), incidindo juros contratuais de 0,5% a.m. juros moratórios de 0,5% a.m. desde a citação, corrigidos pelos critérios fixados pela Resolução 516/207 do Conselho da Justiça Federal. A sucumbência foi recíproca e os honorários advocatícios compensaram-se.

Em suas razões de apelação (fls. 95/100), o autor requer a reforma da sentença para que seja determinado o pagamento de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizáveis desde a data do inadimplemento. Requer também a fixação dos juros de mora à razão de 1% a.m. Não foram apresentadas contrarrazões.

Em suas razões de apelação (fls.104/108), a CEF argui como preliminar sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pugnando, no mérito, pela legalidade de seu proceder em relação ao contrato de caderneta de poupança, por ocasião dos planos econômicos Collor I e II. Combate os critérios fixados como fator de correção monetária. Requer a reforma da sentença, com a improcedência da ação e a conseqüente extinção do feito. Contrarrazões às fls. 116/126.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Pretório Excelso e no C. Superior Tribunal de Justiça e, assim, passo a decidir com fulcro no art. 557 "caput" e parágrafos do Código de Processo Civil.

Com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os valores acima de cinquenta mil cruzados novos foram transferidos ao Banco Central do Brasil na data de publicação da referida Medida Provisória (DOU 16.03.1990).

A autarquia passou a ter o monopólio sobre os valores retidos e, corolário, assumiu a responsabilidade pela correção dos ativos financeiros bloqueados.

Destarte, o Banco Central do Brasil responde pela correção dos valores bloqueados no tocante às contas abertas ou renovadas na segunda quinzena de março de 1990, bem como em relação aos meses seguintes, neste caso, independentemente da data-base.

Por sua vez, é responsabilidade exclusiva da instituição financeira, com a qual se firmou o contrato, a correção dos saldos de cadernetas de poupança abertas ou renovadas na primeira quinzena de março de 1990 e dos valores não bloqueados, os últimos independentemente do período, como é o caso em tela.

Nesse sentido, colaciono julgados desta C. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÕES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO E FEVEREIRO/89. ÍNDICE DE 26,06%; 42,72 E 10,14%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à União Federal.

(...)

8. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.00.008276-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.9.2006, DJU 4.10.2006, p. 286)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - PLANO VERÃO - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - EXPURGOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado, ao Plano Verão e ao Plano Collor, sobre o numerário não bloqueado

(...)

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.22.000730-0/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 20.6.2007, DJU 25.7.2007, p. 561)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÕES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO E FEVEREIRO/89. ÍNDICE DE 26,06%; 42,72 E 10,14%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é, por igual, exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à União Federal.

(...)

8. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.00.008276-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.9.2006, DJU 4.10.2006, p. 286)

A par disso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, posto que a matéria já foi amplamente debatida nos tribunais superiores, ficando evidente que a responsabilidade de remunerar os valores que não foram transferidos ao BACEN cabe à instituição que permaneceu com os valores depositados, no caso, a CEF.

Em relação ao índice aplicável por ocasião do Plano Collor I, é pacífica a orientação no E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o saldo de caderneta de poupança não atingido pelo bloqueio instituído pela Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, deve ser corrigido pela variação do IPC, a teor da Lei nº 7.730/89. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A propósito, precedente:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor).

Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(STF, Pleno, RE 206.048/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15.8.2001, DJU 19.10.2001, p. 49)

Em abono dessa linha de exegese, julgados desta C. Corte:

"CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA NÃO VENTILADA EM CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DE PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC.

(...)

V. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

XII. Apelações parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC: 2006.61.11.006594-6/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, T4, unanimidade, j. 17.01.2008, DJU 30.04.2008, p. 498)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CEF - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL E DE MAIO DE 1990 - ÍNDICES DE 44,80% E DE 7,87 % - CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Os percentuais aplicáveis ao IPC relativo aos meses de abril e maio de 1990 são 44,80% e 7,87 %, respectivamente.

5. A correção monetária da caderneta de poupança tem regime próprio. Está adstrita aos seus índices específicos.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC: 2007.61.11.000160-2/SP, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, T4, unanimidade, j. 21.11.2007, DJU 20.02.2008, p. 1.026)

Em relação ao período de janeiro de 1991, há que se aplicar o percentual de 20,21%. Explica-se. Com o advento da Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de outubro de 1990 (DOU 31.11.1990).

A Lei 8.088 de 31/10/90, vigorou até 31/01/91, dispondo os artigos 1º, caput, e 2º, in verbis:

Art. 1º O valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), emitidas anteriormente a 15 de janeiro de 1989 (art. 6º do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986) e do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) será atualizado, no primeiro dia de cada mês, pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

(...)

Art. 2º Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês.

De fato, o BTN servia de índice de remuneração dos depósitos da caderneta de poupança até 31/01/91, não se podendo negar, entretanto que o mesmo, por sua vez, era atualizado pelo IRVF. Portanto, a remuneração da caderneta de poupança era devida pelo IRVF de 20,21%, conforme apurado pelo IBGE para aquele período.

Nesse sentido:

CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 152611 / AL, Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, j 17/12/1998, DJ 22/03/1999 p. 192)

CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA . PLANO COLOR. IPC DE MARÇO/90 (84,32%), DE ABRIL/90(44,80%) E DIFERENÇA ENTRE 20,21% E 12,29% DE JANEIRO/91. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO BANCO CENTRAL. - AS CADERNETAS DE POUPANÇA CUJO PERÍODO DE APURAÇÃO TENHA SE INICIADO DEPOIS DO DIA 15 DE MARÇO DE 1990 JÁ SE SUBMETIAM À SISTEMÁTICA DA MP Nº 168/90. - DIREITO À APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,52% REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 91 . - APELAÇÃO DO BANCO CENTRAL PARCIALMENTE PROVIDA. - APELO DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDO.

(Tribunal Regional Federal - 5ª Região, apelação 99.05.14407-2, Órgão Julgador: Primeira Turma, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho (Substituto), j 05/08/1999, DJ DATA-03/09/1999 PAGINA-834)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE. REAJUSTE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE 20,21%, E 18,95%, NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. DIREITO ADQUIRIDO.1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REJEITADAS. MANTENÇA DA EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL.2. COM O ADVENTO DO PLANO COLLOR II, INSTITUÍDO EM 31/01/91, E PUBLICADO NO DOU EM 01/02/91, ATRAVÉS DA MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 294, DEIXOU-SE DE SE CREDITAR NA CONTA DE CADERNETA DE POUPANÇA DO AUTOR O RENDIMENTO INTEGRAL EQUIVALENTE À TAXA DE INFLAÇÃO DO MÊS DE JANEIRO DE 1991, NO PERCENTUAL DE 20,21%, CALCULADA PELO ÍNDICE DE REAJUSTE DE VALORES FISCAIS - IRVF, O QUAL ERA, À ÉPOCA, APLICADO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA.3. A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 18,95%, INFERIOR OFICIALMENTE REGISTRADO OCASIONOU DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO COM O AUTOR, PROCEDIMENTO UNILATERAL QUE NÃO É PERMITIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO POSITIVO.4. DIREITO ADQUIRIDO DOS POUPADORES À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA PELA DIFERENÇA DOS PERCENTUAIS DE 20,21% E 18,95%, DO MÊS DE JANEIRO DE 1991.5. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Tribunal Regional Federal - 5ª Região, apelação 95.05.21500-2, Terceira Turma, Desembargador Federal GERALDO APOLIANO, j 02/05/1996, DJ DATA-21/06/1996 PAGINA-43063)

Com o advento do Plano Collor II, instituído em 31/01/91 e publicado no DOU em 01/02/91, através da MP nº 294, a instituição ré deixou de creditar na conta da caderneta de poupança do autor o rendimento integral equivalente à taxa de inflação o mês de janeiro de 1991, no percentual de 20,21%, calculada pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF, o qual era à época, aplicado como fator de correção monetária para as cadernetas e poupança. Assim, devida é a correção pretendida, como ficou, acertadamente, determinado em sentença. Em relação ao índice de fev/91, carece a CEF e interesse recursal, o que impossibilita, nos termos do art. 499 do CPC, o conhecimento do recurso neste particular. Entretanto, para dirimir quaisquer questões futuras, passo a explanar o quanto segue.

A partir de 1º de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, a qual extinguiu o BTNF, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD -, então criada e aplicada após a sua vigência. Por sua vez, a partir de 1º de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei n 8.177/91, a qual extinguiu o BTNF, adotou-se a Taxa Referencial Diária - TRD -, então criada e aplicada após a sua vigência.

Nesse sentido, dispõem os art. 3º, I e II e art. 11, I; § 2º, I, "in verbis":

"Art. 3º Ficam extintos a partir de 1º de fevereiro de 1991:

I - o BTN Fiscal instituído pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989;

II - o Bônus do tesouro Nacional (BTN) de que trata o art. 5º da Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989, assegurada a liquidação dos títulos em circulação, nos seus respectivos vencimentos;"

"Art. 11. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do credo de rendimento exclusivo;

(...)

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se período de rendimento:

I - para os depósitos de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, o mês corrido a partir da data de aniversário da conta de depósito de poupança;"

Destarte, o índice a ser aplicado em janeiro de 1991 é o BTNF, e, a partir de 01 de fevereiro de 1991, a TRD, inclusive sobre os saldos de caderneta de poupança *não bloqueados*, em respeito ao princípio constitucional da estrita legalidade. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 152611/AL, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, j. 17/12/1998, DJU 22/03/1999, p. 192)

Nesse sentido, arestos deste E. Tribunal:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO.

(...)

5. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente conhecida e improvida. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2007.61.09.008414-3/SP, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, Quarta Turma, j. 15/01/2009, DJU 23/04/2009, p. 590)

"CADERNETA DE POUPANÇA . DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL/90. CORREÇÃO DA DIFERENÇA APURADA. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.

I. A presente demanda visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em depósitos de caderneta de poupança , correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991 . Todavia, as cópias dos extratos juntados aos autos comprovam existência de saldo nos períodos de abril/90 (somente em relação a uma conta) e de fevereiro /91.

II. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de abril de 1990 é o IPC, no percentual de 44,80%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

III. A partir de 1º de fevereiro de 1991, com a publicação da Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

(...)

VIII. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2007.61.05.007044-3/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 22/01/2009, DJU 31/03/2009, p. 849)

Assim, não se aplica o IPC aos períodos pleiteados de janeiro e fevereiro de 1991.

Prosseguindo, o contrato de poupança dispõe no sentido de que sobre o valor depositado deve incidir correção monetária para a preservação do valor real da moeda, além do acréscimo de juros contratuais a título de rendimento.

Conclui-se, pois, ser devida a incidência de juros contratuais/remuneratórios de 0,5% ao mês, contados da data em que deveriam ter sido creditados.

Trago à colação jurisprudência desta C.Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

(...)

5. Juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor.

(...)

7. Recurso de apelação provido."

(AC: 2003.61.08.012773-5/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 13.12.2006, DJU 28.2.2007, p. 284)

"PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. JUROS CONTRATUAIS CAPITALIZADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V - Incidência de juros contratuais capitalizados, devidos desde janeiro de 1989, por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários. (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J.

08.09.03, p. 337).

(...)

VI - Apelação dos Autores provida. Preliminares rejeitadas. Apelação da Ré parcialmente conhecida. Improvida."

(AC: 2003.61.09.000358-7/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 25.10.2006, DJU 27.11.2006, p. 323)

Sobre a diferença deve incidir correção monetária desde a data em que deveria ter sido creditado o rendimento integral, nos termos das *Súmulas* nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, observando-se a Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Trago à colação julgado desta Corte:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, DENUNCIAÇÃO DA LIDE E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO/89. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

(...)

VIII. A correção monetária da diferença a ser restituída incide a partir de cada creditamento a menor.

IX. Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

X. A taxa SELIC, prevista no referido Manual, é concomitantemente constituída de juros e correção; deve, portanto, ser aplicada a partir da citação, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

XI. Os juros contratuais são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

XII. A aplicação da taxa SELIC deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

XIII. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.11.000481-4/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, unanimidade, j. 22/01/2009, DJU 31/03/2009, p. 871)

Quanto aos juros moratórios, pacificado está o entendimento de que, a partir da data da citação, deve incidir a taxa SELIC sobre o valor devido, de forma exclusiva, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil.

Com o advento do atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, a teor dos arts. 405 e 406, contam-se juros moratórios desde a citação, calculados com base na SELIC, que deve ser aplicada de forma exclusiva, vez que é taxa de juros que embute fator de correção, afastando-se quaisquer outros índices de correção monetária e juros, inclusive contratuais.

Nesse sentido:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, DENUNCIAÇÃO DA LIDE E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO/89. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS.

(...)

VIII. A correção monetária da diferença a ser restituída incide a partir de cada creditamento a menor.

IX. Quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado, deve-se observar a Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual aprovou o 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal'.

X. A taxa SELIC, prevista no referido Manual, é concomitantemente constituída de juros e correção; deve, portanto, ser aplicada a partir da citação, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

XI. Os juros contratuais são expressamente previstos pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, contada da data da inadimplência até a incidência da taxa SELIC.

XII. A aplicação da taxa SELIC deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

XIII. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Processo: 2008.61.11.000481-4/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, unanimidade, j. 22/01/2009, DJU 31/03/2009, p. 871)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - NUMERÁRIO DISPONÍVEL - ATUALIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - IPC DE ABRIL DE 1990 - ÍNDICE DE 44,80% - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

(...)

5. Juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. 6. Ocorrida a citação na vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

7. Recurso de apelação provido."

(TRF 3ª Região, AC: 2004.61.08.003883-4/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Quarta Turma, j.13.12.2006, DJU 28.2.2007, p. 288)

"CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ARTIGO 33, INCISO XII, DO REGIMENTO INTERNO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JANEIRO DE 1989. TAXA SELIC.

(...)

VII. A correção monetária deve incidir a partir da data do indevido expurgo.

VIII. No que tange à questão afeta aos juros, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Art. 406. Assim, a partir de 11/01/2003, cabível a aplicação da Taxa SELIC, afastando-se a partir daí, a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária, bem como, de juros moratórios e remuneratórios.

IX. Contudo, deve ser observada a data da citação como termo a quo para sua incidência, em respeito ao Art. 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

X. Agravo retido prejudicado, apelação da Caixa Econômica Federal desprovida e apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC: 2003.61.06.009447-5/SP, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 8.11.2006, DJU 31.1.2007, p. 344)

Assim, a partir da citação, que se deu após a vigência do atual Código Civil, incidirá a SELIC, de forma exclusiva. Os juros contratuais e a atualização monetária serão calculados até a data da citação; após, a SELIC que embute fator de correção e juros, incidirá exclusivamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, determinando a incidência de juros contratuais capitalizáveis mensalmente, à razão de 0,5% desde o inadimplemento de cada correção devida, e conheço em parte do apelo da CEF e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, apenas para que, sobre todo o montante devido, incida exclusivamente a taxa SELIC, a partir da citação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OLGA NARDINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 44,80%, 20,21% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, abril/90, janeiro/91 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices de débitos judiciais do TJSP, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 44,80% (abril/90), e do BTN de 20,21% (janeiro/91), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : ISAMU TAKEUCHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA BATISTA TONICANTE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando necessidade a exclusão dos juros remuneratórios quando cumulados com critério de correção monetária diverso dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança ou, subsidiariamente a ocorrência da prescrição trienal em relação a tais juros, a incidência da Taxa Selic com exclusão dos juros de mora, e, mais, que seja determinada a sucumbência recíproca.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : BRUNO BERTONCINI e outros

: MARIA ELISA FLEURY BERTONCINI

: PAULA FLEURY BERTONCINI

: SABRINA FLEURY BERTONCINI

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1.336/87, 1.338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional), e no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."
(STF, AI n.º 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.001803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : APARECIDA FERRAREZI AGOSTINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MICHEL APARECIDO FOSCHIANI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso). (STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"TCMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)". (REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001537-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RICOEX REFINARIA IND/ COM/ E EXP/ DE OLEOS LTDA massa falida

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 21,87% 13,90%, relativos aos meses de fevereiro/91 e março/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente nos termos dos artigos 269, I e 285-A do CPC. Não houve fixação de honorários advocatícios, pois a relação processual não se integralizou.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado, sustentando a ilegalidade das normas relativas ao Plano Collor II, a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e, mais, a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável o índice da TRD a partir de fevereiro de 1991, a teor do art. 7º da Lei n. 8.177/91. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR II - ATUALIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.

1. Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. 2. A correção monetária da caderneta de poupança tem regime próprio. Está adstrita aos seus índices específicos. 3. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 2007.61.14.004159-6, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 26.05.2009).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, em favor da CEF.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JADER ALBERTO PAZINATO
AGRAVADO : DAQUIR GONCALVES
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS
: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00012-7 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls.229/232:

Considerando-se não ter logrado êxito a intimação, bem ainda, a manifestação da União Federal (FN), ausente hipótese de revelia, vez que não aperfeiçoada a relação processual, determino "ex-vi", do art. 527, V, do CPC, a oportuna inclusão em pauta do presente recurso.

Neste sentido:

"No procedimento de agravo de instrumento manejado contra decisões indeferitórias de liminares, não há necessidade de citação ou intimação da parte adversa, quando ainda não tenha ingressado na relação processual." (5ª conclusão do CETARS).

"Art. 527, 5c. A intimação como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta imediato julgamento". (JTJ 185/236 - fls. 434, Código de Processo Civil e Legislação Processual, 29ª ed., 1998).

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013206-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ENTER HOME TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO LEMOS JR
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
PARTE RE' : SANESUL EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2005.60.00.000348-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o pedido de reconsideração.

- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.004742-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fls. 97/99, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido, restando prejudicado o agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, de fls 107/133.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
AGRAVADO : SONIA APARECIDA DENADAI
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.013030-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada com o fito de conceder à impetrante a condição de fiel depositária das duas aves da espécie "periquito-maracanã". A pleiteada antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.013030-8 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**, restando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 94/103.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 06.00.00049-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls.28/241:

"Res inter alios".

A renúncia deverá ser oferecida na ação a que se refere o presente recurso, comunicando-se, após, no Agravo de Instrumento.

Ademais, não cumpriram os advogados o inteiro teor do art. 45 do CPC, considerando-se que a assinatura no AR à fls. 239 não permite identificar se o assinante é o mesmo constante a fls. 31.

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte. (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª Turma, RESP 48.376-0-DF-AgRg. Rel. Min. Costa Leite, j. 28.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.528."

Pelo que, responderão os advogados pelo seu constituinte até a regularização, art. 45 do CPC, segunda parte.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
AGRAVADO : W GASPARONI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00087-2 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 91:

Considerando-se não ter logrado êxito a intimação, bem ainda, sem manifestação do Agravante (fls. 89), ausente hipótese de revelia, vez que não aperfeiçoada a relação processual, determino "ex-vi", do art. 527, V, do CPC, a oportuna inclusão em pauta do presente recurso.

Nesse sentido:

"No procedimento de agravo de instrumento manejado contra decisões indeferitórias de liminares, não há necessidade de citação ou intimação da parte adversa, quando ainda não tenha ingressado na relação processual." (5ª conclusão do CETARS).

"Art. 527, 5c. A intimação como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta imediato julgamento". (JTJ 185/236 - fls. 434, Código de Processo Civil e Legislação Processual, 29ª ed., 1998).

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.014145-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCRAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI
APELADO : MARCOS SAMPAIO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO AMARAL SALLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT
INTERESSADO :
No. ORIG. : 97.00.05278-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 191/201: diga o subscritor, uma vez que a empresa PANTANAL LINHAS AÉREAS S/A não é parte do presente feito.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.005383-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : OSMAR JOSE DE QUEIROZ

ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam", a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a legalidade das normas relativas aos planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela não incidência dos juros de mora à espécie e restrição da correção monetária ao período posterior ao ajuizamento da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a titularidade da respectiva conta.

Na hipótese, o Autor não fez prova de possuir saldo nos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, limitando-se a juntar aos autos extratos bancários referentes ao período de novembro/88 e maio/89 (fls. 13/14), que comprovam a existência da poupança reclamada, sem contudo, referir-se especificamente ao período tratado nos autos. Assim, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº 32 e Lei nº 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp nº 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);*
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;*
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".*

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária, desde a aplicação do índice inferior ao devido, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07). Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*
- 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*
- 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*
- 4. Apelação parcialmente provida."*
(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.002335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

APELADO : REGINA ROSOBIEJ BAGALDO

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial relativo ao plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * JULGAMENTO "ULTRA PETITA" * * *

Houve julgamento "ultra petita".

A petição inicial incluiu somente os índices de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%).

Contudo, a r. sentença considerou inclusos no pedido também os índices relativos aos meses de fevereiro de 1989 e maio de 1990.

O julgamento está restrito, agora, aos termos do pedido.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * ***

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, o julgamento "ultra petita", para restringir a r. sentença aos limites do pedido - janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, e nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.010113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABILITY FULL SERVICE MARKETING LTDA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da expressa concordância da União Federal (fls. 247), autorizo a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados às fls. 44.

Aguarde-se o julgamento da apelação.

Publique-se. Intime(m)-se. Oficie-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante, ora apelante, sob o fundamento de que o curso freqüentado pela apelante não preencheria todos os requisitos necessários ao registro para atuação plena, apesar de reconhecido pelo Ministério da Educação. Como a apelante apenas cursou o curso de licenciatura, apenas estaria apta a ministrar aulas perante a educação básica, nos termos das Resoluções n.ºs 01/2002 e 02/2002, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação, bem como da Resolução n.º 07/2004 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação. Aduz a apelante, que o entendimento do MM. Juízo "a quo" haveria imposto restrição inconstitucional a sua atuação profissional. Para tanto, argumenta que o Conselho Regional de educação física da 4ª Região ("CREF4-SP") teria ferido os princípios da legalidade e da reserva legal ao restringir o apelante à atuação apenas junto a educação básica supostamente sem respaldo legal ou valendo-se de Resoluções, normas administrativas que não poderiam ferir o direito fundamental ao livre exercício profissional.

Sustenta que a Lei 9.696/98 haveria imposto um único requisito para a atuação plena da profissão, qual seja, diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido. Todas as resoluções do CNE utilizadas pelo MM. Juízo "a quo" se limitariam a estabelecer "diretrizes curriculares, tempo de duração e carga horária dos cursos de graduação em educação física no país, não havendo previsão de qualquer qualificação profissional ao formado, que é feita, na hipótese, de forma absurda, inconstitucional".

Requer a apelante, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sob o argumento de violação aos direitos fundamentais, qual seja o livre exercício da profissão, na medida em que a manutenção da r. sentença viria a impossibilitar o apelante de atuar em diversas áreas em que são empregados os profissionais de educação física.

Ademais, ressalta que a concessão de liminar nos autos do Mandado de Segurança demonstraria a complexidade da situação, o que justificaria a recepção do presente recurso em seu efeito suspensivo ativo.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do presente Recurso, sob o fundamento de que o vestibular seria o momento definidor do tipo de curso oferecido e, logo, da sua regulação. Pelo histórico escolar da Apelante, verifica que este realizou o processo seletivo de ingresso na instituição de ensino em 28/09/2004, o que determinaria que a legislação vigente e aplicável seria a Resolução n.º 03/87. Com efeito, este normativo estabelece a exigência mínima de 4 anos para a integralização do curso de licenciatura plena, afim de que o profissional possa atuar de forma ampla e irrestrita.

Por fim, em Contrarrazões de Apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Aduz, por fim, que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Requer seja dado improvimento ao presente Recurso.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre contudo que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confira-se:

"Art. 2º : Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente

exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física , nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades física s e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação , em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garanta, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que a Resolução n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuem na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida. (TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa. Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União. Pugnam, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento. No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei n.º 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação, diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei n.º 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP n.º 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física. Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP n.º 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2.º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP n.º 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP n.º 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2.º).

Sustenta que a Resolução n.º 01/2002 foi editada nos termos da Lei n.º 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei n.º 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções.

Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretenção, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório

ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo que o diploma da Apelante, juntado aos autos (fl. 39), confere título de Licenciatura Plena. Verifico que, às fls. 82, o curso de licenciatura plena oferecido pelas Faculdades Integradas de Itapetininga fundamenta-se na Resolução n.º 01/2002. Ademais, o curso oferecido e cursado pela apelante teve duração de 3 (três) anos (fls. 217), o que também evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena, como pretende a apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA CELIA STEIDLE

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Roberto Haddad (Relator).

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante, ora apelante, sob o fundamento de que a apelante apenas haveria freqüentado o curso de licenciatura, que permite apenas ministrar aulas no âmbito da educação básica, nos termos das Resoluções n.ºs 01/2002 e 02/2002, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação, bem como da Resolução n.º 07/2004 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

Aduz a apelante, que o entendimento do MM. Juízo "a quo" haveria imposto restrição inconstitucional a sua atuação profissional. Para tanto, argumenta que o Conselho Regional de educação física da 4ª Região ("CREF4-SP") teria ferido os princípios da legalidade e da reserva legal ao restringir o apelante à atuação apenas junto a educação básica supostamente sem respaldo legal ou valendo-se de Resoluções, normas administrativas que não poderiam ferir o direito fundamental ao livre exercício profissional.

Sustenta que a Lei 9.696/98 haveria imposto um único requisito para a atuação plena da profissão, qual seja, diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido. Todas as resoluções do CNE utilizadas pelo MM. Juízo "a quo" se limitariam a estabelecer "diretrizes curriculares, tempo de duração e carga horária dos cursos de graduação em educação física no país, não havendo previsão de qualquer qualificação profissional ao formado, que é feita, na hipótese, de forma absurda, inconstitucional".

Requer a apelante, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sob o argumento de violação aos direitos fundamentais, qual seja o livre exercício da profissão, na medida em que a manutenção da r. sentença viria a impossibilitar a apelante de atuar em diversas áreas em que são empregados os profissionais de educação física. Ademais, ressalta que a concessão de liminar nos autos do Mandado de Segurança demonstraria a complexidade da situação, o que justificaria a recepção do presente recurso em seu efeito suspensivo ativo.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo provimento do presente Recurso para concessão da segurança pleiteada, sob o fundamento de que nem a Lei n.º 9696/98, tampouco a Resolução 07/2004 haveriam distinguido duas modalidades estanques no curso de Educação Física. Apenas haveriam fixado plano geral para a graduação, ressaltando somente a necessidade de licenciatura plena para a formação de professores da educação básica, como observação da legislação

própria. Entende que o curso oferecido haveria observado as resoluções supramencionadas, o que garantiria a habilitação para ampla atuação na área.

Por fim, em Contrarrazões de Apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Aduz, por fim, que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Requer seja dado improvidamento ao presente Recurso.

É o relatório. Decido:

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre, contudo, que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confira-se:

"Art. 2º : Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades física s e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garanta, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que as Resoluções n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuam na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º 3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. *Apelação não provida.* (TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnam, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento.

No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação , diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação , admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação , devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física . Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária. Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º). Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções. Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)" Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE nºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional

constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo que o diploma da Apelante, juntado aos autos (fl. 37), confere título de Licenciatura Plena. Ademais, o curso oferecido e cursado pela apelante teve duração de 3 (três) anos (fls. 179), o que também evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena, como pretende a apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JO ANNA FOGACA MATARAZZO

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra r. sentença que julgou improcedente o pedido da impetrante, ora apelante, sob o fundamento de que a apelante haveria freqüentado o curso de licenciatura, que permite apenas ministrar aulas no âmbito da educação básica, nos termos da Resolução n.º 03/87, do Conselho Federal de Educação, das Resoluções n.ºs 01/2002 e 02/2002, do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação, bem como da Resolução n.º07/2004 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

Aduz a apelante, que o entendimento do MM. Juízo "a quo" haveria imposto restrição inconstitucional a sua atuação profissional. Para tanto, argumenta que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região ("CREF4-SP") teria ferido os princípios da legalidade e da reserva legal ao restringir a apelante à atuação apenas junto à educação básica

supostamente sem respaldo legal ou valendo-se de Resoluções, normas administrativas que não poderiam ferir o direito fundamental ao livre exercício profissional.

Sustenta que a Lei 9.696/98 haveria imposto um único requisito para a atuação plena da profissão, qual seja, diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido. Todas as resoluções do CNE utilizadas pelo MM. Juízo "a quo" se limitariam a estabelecer "diretrizes curriculares, tempo de duração e carga horária dos cursos de graduação em educação física no país, não havendo previsão de qualquer qualificação profissional ao formado, que é feita, na hipótese, de forma absurda, inconstitucional".

Requer a apelante, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sob o argumento de violação ao direito fundamental, qual seja o livre exercício da profissão, na medida em que a manutenção da r. sentença viria a impossibilitar o apelante de atuar em diversas áreas em que são empregados os profissionais de educação física.

Em parecer, o Ministério Público opinou pelo improvimento do presente Recurso, sob o fundamento de que a graduação em Educação Física pode ser realizada por meio do curso de Licenciatura ou de Bacharelado. Na modalidade Licenciatura, o curso de graduação divide-se em duas sub-espécies, a Licenciatura plena e a Licenciatura de graduação plena. A primeira habilita o profissional a atuar tanto na educação básica quanto em clubes, academias, etc., enquanto a segunda permite apenas a atuação junto a educação básica. Nesse sentido, entende o Ilmo. Representante do Ministério Público que, nos termos da Resolução do Conselho Federal de Educação Física n.º 3/87 e da Resolução CNE/CP n.º 02/2002, o curso que for realizado pelo período de 3 (três) anos, com carga horária mínima de 2.800 horas, terá atuação limitada a educação básica, pois consiste em licenciatura de graduação plena, enquanto o curso com duração mínima de 4 (quatro) anos, ainda que sob a modalidade licenciatura, permitiria o exercício pleno da profissão, pois consistiria em Licenciatura plena. A apelante realizou curso em 3 anos, o que limitaria a área de atuação da apelante a atuação básica. Por fim, em Contrarrazões de apelação o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região argumenta que a divisão e diferenças entre os cursos de bacharelado e licenciatura em educação física existem desde 1987, com a Resolução CFE n.º 03. Aduz que existem apenas dois tipos de opções ao acesso superior - bacharelado e licenciatura, cada qual com seu perfil e regulação próprios. A licenciaturas preparam o profissional para atuar na formação básica, restringindo sua atuação profissional. O curso de bacharelado, por sua vez, regulado pela Resolução n.º 07/2004, permite que o profissional de educação física possa prestar serviços físicos e desporto salvo atuar no ensino básico. Aduz, por fim, que o tempo de curso diferencia o bacharelado da licenciatura, na medida em que o primeiro exige um curso de graduação em educação física, com duração de 4 anos, enquanto o segundo restringe-se a duração mínima de 3 anos. Requer seja dado improvimento ao presente Recurso.

É o relatório. DECIDO:

A Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, como dispõe o art. 5º, inciso XIII. Ocorre, contudo, que o mesmo dispositivo ressalva este direito fundamental as qualificações profissionais que lei vier a especificar. Esta lei, no caso da atividade dos profissionais de educação física, é a Lei n.º 9.696/98. Como dispõe o seu art. 1º, "a designação de Profissional de educação física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de educação física". Esta lei dispõe genericamente sobre as atribuições do profissional de educação física bem como sobre a sua necessária qualificação Confirma-se:

"Art. 2º : Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de educação física os seguintes profissionais: I - os possuidores de diploma obtido em curso de educação física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em educação física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de educação física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de educação física).

Art. 3º: Compete ao Profissional de educação física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades física s e do desporto".

No entanto, a Lei n.º 9.161/95 confere competência ao Ministério da Educação e da Cultura - MEC para que exerça atribuições do Poder Público Federal em matéria de educação, em parceria com o Conselho Nacional de educação - CNE. Exercendo esta atribuição, o CNE emitiu em 2002 a Resolução n.º 1, a qual determina princípios próprios à formação de professores para atuação em escolas de educação Básica, ou seja, a licenciatura.

"Art. 1º: As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica".

A Resolução n.º 2/2002, também do CNE, especifica que a carga horária mínima aos cursos de formação de profissionais de educação física destinados a atuação junto ao Ensino Básico, deverá ser de no mínimo 3 anos.

"Art. 1º: A carga horária dos cursos de Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, nas quais a articulação teoria-prática garantida, nos termos dos seus projetos pedagógicos, as seguintes dimensões dos componentes comuns(...).

Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos".

Veja-se, dessa forma, que as Resoluções n.ºs 1 e 2 de 2002 adotam um tratamento diferenciado aos profissionais de educação que atuam na área de ensino básico, na medida em que os sujeitam a um rol de princípios e atribuições próprios, bem como a uma carga horária mínima que totalize 3 anos de dias letivos.

Já para a atuação como bacharel em educação física, a Resolução n.º 3/87 do CNE determina que o curso de graduação em educação física deverá ter duração mínima de 4 anos.

"Art. 4º da Resolução n.º 3/87: O curso de graduação em educação física terá a duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e a máxima de 7 anos (ou 14 semestres letivos), compreendendo uma carga horária de 2.880 horas / aula.

§ 1º Desse total de 2.880 horas/aula, pelo menos 80 % (oitenta por cento) serão destinadas à formação Geral e o máximo de 20% (vinte por cento) para Aprofundamento de Conhecimentos.

§ 2º Desses 80% das horas destinadas à Formação Geral, 60% deverão ser dedicados às disciplinas vinculadas ao Conhecimento Técnico.

§ 3º No mínimo de 2.880 horas/aula previstas, estão incluídas as horas destinadas ao Estágio Supervisionado e excluídas as correspondentes às disciplinas que são ou venham a ser obrigatórias, por força de legislação específica (ex.: EPB)"

Ora, não baste o quanto disposto pelos referidos normativos, confira-se, para tanto, decisões deste Tribunal que corroboram este posicionamento.

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física . O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física : a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em educação física , em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de educação , através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida. (TRF3, AMS n.º 2008.61.00.013517-3, Terceira Turma, Rel. Nery Junior, j. 17/09/2009, D.J. 29/09/2009)

E ainda:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALES BARBOZA e outros em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada contra o Conselho Regional de educação física visando a expedição da carteira profissional constando a rubrica de "atuação plena", possibilitando o exercício da profissão em qualquer área, indeferiu a antecipação da tutela.

A decisão agravada considerou que os autores concluíram o curso de licenciatura, estando habilitados apenas para exercer suas atividades no ensino básico, pois o curso referido não se dirige à atuação em área diversa.

Alegam os agravantes, em síntese, que obtiveram o diploma no curso de Licenciatura em educação física do Instituto Superior de educação Uirapuru, reconhecido pelo MEC e com duração de 3 anos. Insurgem-se contra as restrições impostas pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, o qual emitiu carteiras profissionais limitando a sua atuação à área de ensino básico. Ressaltam que cumpriram a carga horária de 3.076 horas, o que lhes habilita ao exercício da profissão em todos os segmentos do mercado. Sustentam que a Lei n. 9.969/1998, que regulamenta a profissão, não traz qualquer restrição ao campo de atuação, razão pela qual a agravada teria extrapolado sua competência e legislado em matéria exclusiva da União.

Pugnham, então, pela antecipação da tutela recursal, alegando que a restrição imposta vem lhes causando grande dificuldade em atuar no mercado de trabalho.

Decido.

Verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, para a admissão do agravo na forma de instrumento. No entanto, nesta cognição sumária, penso que não merece reparo a decisão agravada, diante do acerto de sua fundamentação.

A Lei nº 9.394/1996, que trata das diretrizes e bases da educação , diferenciou os cursos destinados à formação de professores, estabelecendo a licenciatura como formação dirigida ao ensino em sala de aula, conforme se verifica do seguinte dispositivo:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação , admitida, como formação mínima para o

exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal."

A Lei nº 9.131, de 24/11/1995, por sua vez, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE.

Nesse passo, temos a Resolução do Conselho Nacional de educação /CP nº 01/2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física. Nela constam duas opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica, tendo a Resolução CNE/CP nº 02/2002 estabelecido o mínimo de 3 anos para a conclusão do curso de formação de professores (art. 2º).

Dessa forma, ao dispôr que os cursos de licenciatura formam professores que atuarão em escolas, a resolução referida cumpre um preceito legal, estabelecendo o tipo de formação recebida pelos alunos daquele curso superior, de acordo com a sua finalidade - educação básica escolar.

De outra parte, o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, tanto que, nessa modalidade, o curso deve ter duração mínima de quatro anos, de acordo com o previsto na Resolução CFE 03/1987.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/46, os agravantes colaram grau no curso de educação física - licenciatura. Sendo assim, não têm direito, a princípio, à inscrição junto ao Conselho Regional de educação física para atuarem de forma plena, sem restrições.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.004363-9, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, D.J. 14/4/2008)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo - CREF4SP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que fosse providenciada a expedição da carteira profissional dos autores para "atuação plena", fixando multa diária. Alega a agravante, em síntese, que nos termos da Resolução CNE/CP nº 01 de 2002, que instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores de educação física, há 02 opções de formação: licenciatura e bacharelado. A primeira visa preparar o profissional para atuar como docente na educação básica e o bacharelado exclui tal possibilidade. Este último também é conhecido como Curso de Graduação. Já a Resolução CNE/CP nº 02/2002 instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação física em nível superior. Também estabeleceu o mínimo de 03 anos para a conclusão do curso de formação de professores de educação básica, em nível superior, em curso de Licenciatura de Graduação Plena (art. 2º). Sustenta que a Resolução nº 01/2002 foi editada nos termos da Lei nº 9.394/96, em especial o art. 62. Ademais, a Lei nº 9.131, de 24/11/1995, dispõe que caberá ao Ministério da educação exercer as atribuições do Poder Público Federal em matéria da educação, devendo contar, no desempenho de suas funções, com a colaboração do Conselho Nacional de educação - CNE, o qual expedirá Pareceres que, homologados pelo Ministro da educação e Cultura, convertem-se em Resoluções. Dessa forma, ao estabelecer que os cursos de licenciatura de graduação plena formam professores que atuarão em escolas, cumpre um preceito legal, não se prestando para impor limitações ao exercício profissional, mas para estabelecer quais conhecimentos os alunos receberão.

Destacou que o projeto pedagógico da Uirapuru Superior volta-se estritamente para a aquisição de conhecimento específico no segmento de educação básica. Nesse sentido, foi autorizado o seu funcionamento por meio da Portaria nº 3006/2005 do MEC, com fundamento na Resolução CNE nº 01/2002. Aliás, foi esta a informação prestada pela Universidade ao CREF4/SP (documento de fls. 92). Pede a concessão do efeito suspensivo. Após breve relato, DECIDO. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de educação física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais. Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, a licenciatura destina-se à formação dirigida ao ensino em sala de aula, mediante a instituição de grade curricular própria e específica para tal mister. Nesse sentido, transcrevo o art. 62 da referida lei:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal." A fim de regulamentar a referida lei, quanto ao disposto nos artigos 61 a 63, foi editado o Decreto nº 3.276/99, que assim dispôs no art. 5º: "Art. 5º O Conselho Nacional de educação, mediante proposta do Ministro de Estado da educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica. §1º As diretrizes curriculares nacionais observarão, além do disposto nos artigos anteriores, as seguintes competências a serem desenvolvidas pelos professores que atuarão na educação básica: I - comprometimento com os valores estéticos, políticos e éticos inspiradores da sociedade democrática; II - compreensão do papel social da escola; III - domínio dos conteúdos a serem socializados, de seus significados em diferentes

contextos e de sua articulação interdisciplinar; IV - domínio do conhecimento pedagógico, incluindo as novas linguagens e tecnologias, considerando os âmbitos do ensino e da gestão, de forma a promover a efetiva aprendizagem dos alunos; V - conhecimento de processos de investigação que possibilitem o aperfeiçoamento da prática pedagógica; VI - gerenciamento do próprio desenvolvimento profissional. §2º As diretrizes curriculares nacionais para formação de professores devem assegurar formação básica comum, distribuída ao longo do curso, atendidas as diretrizes curriculares nacionais definidas para a educação básica e tendo como referência os parâmetros curriculares nacionais, sem prejuízo de adaptações às peculiaridades regionais, estabelecidas pelos sistemas de ensino. (Retificado no D.O. de 8.12.1999)"Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura. Conforme se infere dos documentos de fls. 80, 81 e 82, os agravados colaram grau no curso de educação física - LICENCIATURA. Ou seja, não podem pretender a inscrição junto ao Conselho agravante para atuarem de forma plena, sem restrições. Nesse sentido, não se me afiguram ilegais as disposições das Resoluções CNE n.ºs. 01 e 02/2002. Ademais, a instituição de ensino "Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda" foi autorizada a funcionar nos termos da referida Resolução. (fls. 92). Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se". (TRF3, AI n.º 2008.03.00.003660-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, D.J. 22/2/2008)

"Vistos. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 167/170 dos autos originários (fls. 57/60 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a emissão de carteira profissional constando a rubrica de atuação plena, autorizando assim o exercício da sua profissão de forma plena, nos termos do art. 3º da Lei nº 9696/98.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deu entrada em seu registro perante o Conselho Regional de educação física do Estado de São Paulo, após ter colado grau ao final de 2004 no Curso Superior de educação física (licenciatura) do Instituto Superior de educação Uirapuru Ltda, na cidade de Sorocaba; que a cédula profissional lhe foi expedida de modo restrito quanto à área de atuação, não podendo, assim, atuar de maneira plena no exercício de sua profissão. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte. Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o pericimento do direito/pretenção, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005. Ademais, conforme decidiu o r. Juízo de origem A Resolução CFE nº 03, de 16 de junho de 1987 fixa os mínimos de conteúdo e duração a serem observados nos cursos de graduação em educação física (Bacharelado e/ou Licenciatura Plena). A esse respeito, verifica-se que o seu artigo 4º é peremptório ao estabelecer que o curso de graduação em educação física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. No caso dos autos, a autora comprova que concluiu em dezembro de 2004, o Curso de educação física ministrado pelo Instituto Superior de educação Uirapuru e reconhecido pela Portaria MEC nº 3006/05, de D. O. U. de 01/09/2005 (fls. 25 e 31). Sucede, no entanto, que analisando os termos da referida Portaria nº 3006/05, constata-se que o Instituto Superior de educação Uirapuru (onde a autora estudou), possui apenas a autorização para o curso de educação física na Modalidade "Licenciatura", do que se infere, inclusive porque sua duração é de três anos (fls. 27), que seus formandos estão habilitados tão somente a ministrarem aulas de educação física no ensino básico (escolas), não possuindo formação geral para atuarem também no setor informal da educação física (academias, etc), o que exige um curso com duração mínima de quatro anos, como previsto na Resolução CFE 03/1987. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se". (TRF3, AI n.º 2007.03.00.103743-6, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.J. 15/1/2008)

Observo que o diploma da Apelante, juntado aos autos (fl. 37), confere título de licenciatura. Não somente, como se depreende das fls. 347, o curso oferecido pelas Faculdades Integradas de Itapetininga seria o de licenciatura, nos termos da Resolução CFE n.º 03/87. Ademais, o curso oferecido e cursado pela apelante teve duração de 3 (três) anos (fls. 199), o que também evidencia que a formação oferecida é aquela de licenciatura e não de atuação plena, como pretende a apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : REGINA CELIA RODRIGUES DE MORAES ABDULKADER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NICOLA LABATE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios, alterar os critérios de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a

aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS

ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : WILSON BENTO CANDELORO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DESPACHO

Indefiro o pedido de desistência formulado à fl. 106, tendo em vista que a procuração outorgada à patrona do autor (fl. 15 e 71) não detém poderes especiais ressalvados no art. 38, do CPC .

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.025010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ISMAELSO ZANETTI JUNIOR

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento judicial a fim de que seja asseguradas as anotações em sua carteira profissional pertinente às atribuições constantes nos itens 01 a 05 do art. 1º da Resolução 218/73, aplicáveis no âmbito de sua formação acadêmica, vez que possui formação em nível superior como Tecnólogo em Construção e Manutenção de Sistema de Navegação Fluvial que o habilita ao exercício da profissão de Tecnólogo com capacitação específica das diversas áreas.

Liminar indeferida. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento pelo impetrante, no qual foi negada a antecipação dos efeitos de tutela. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato, sob o argumento de que as atividades elencadas nos itens 01 a 05 do art. 1º da Resolução 218/73, são específicas de Arquitetos, Engenheiros e Agrônomos, não havendo previsão legal para que seja estendida aos Tecnólogos.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada para o fim de manter as anotações restritivas constantes da Resolução nº 218/73 do CONFEA. Sem condenação em honorários a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

Irresignado apela o impetrante pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Sem as contra-razões subiram os autos a esta E. Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão nos termos regimentais

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão dos autos a ser dirimida cinge-se à ampliação de anotações com a inclusão das atividades designadas nos itens 01 a 05 mencionados no artigo 1º da Resolução 218/73 do CONFEA, respeitados os limites de sua formação de nível superior, na condição de tecnólogo em eletrificabilidade-Modalidade Eletrotécnica.

A Resolução do CONFEA n. 218/93, relaciona as diversas modalidades do exercício profissional voltadas ao ramo de engenharia, arquitetura e agronomia: atingindo o técnico de nível médio como o de nível superior.

"Art. 1º-Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondentes às diferentes modalidades de Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades: Supervisão, coordenação e orientação técnica;

2. Estudo, planejamento, projeto e especificação;

3. Estudo de viabilidade técnico-econômica;

4. Assistência, assessoria e consultoria;

5. Direção de obra e serviço técnico;

6. Vistoria, perícia, avaliação, laudo e parecer técnico;

7. Desempenho de cargo e função técnica;

8. Ensino, pesquisa, análise e experimentação;

9. Elaboração de orçamento;

10. Padronização, mensuração e controle de qualidade;

11. Execução de obra e serviço técnico;

12. Fiscalização de obra e serviço técnico;

13. Produção técnica especializada;

14. Condução de trabalho técnico;

15. Condução de equipe de instalação e montagem, operação, reparo ou manutenção;

16. Execução de instalação, montagem e reparo;

17. Operação e manutenção de equipamentos e instalação

18. Execução de desenhos técnicos."

Da mesma forma veio a lume a Resolução 313/86, trazendo de um modo geral o mesmo conteúdo.

Por sua vez o art. 23 da Resolução supra define a competência do Técnico ou do Tecnólogo de nível superior, in verbis:

"Compete ao Técnico de nível superior ou Tecnólogo:

I. o desempenho das atividades de 09 a 18 do art. 1º desta resolução, circunscrita ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II. as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução desde que enquadradas no desempenho de suas atividades referidas no item I deste artigo".

Primeiramente, vale lembrar, que a Resolução mencionada está amparada na legislação vigente, isto é na Lei nº 5.194/66 que confere a possibilidade de regularidade das atividades profissionais através de Resolução.

Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

"(...)

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;

"(...)"

De acordo com a Resolução supra o impetrante está impossibilitado de exercer as atividades elencadas nos itens de 01 a 05, vez que sua formação acadêmica é limitada à sua grade curricular do curso de Tecnólogo, a qual revela uma grande diferença em relação à grade curricular dos engenheiros, porquanto estes possuem uma grade de 3.600 horas-aula, enquanto os Tecnólogos possuem 2.625 horas-aula, considerando ainda os conteúdos diversificados. Daí entender o porque da impossibilidade da amplitude das atribuições elencadas nos itens de 01 a 05 que se atentou o CONFEA para distinguir as atividades dentro dos critérios da capacidade e da especialidade da profissão.

Portanto, equiparar as atribuições do Engenheiro Naval com o Tecnólogo de Sistemas de Navegação Fluvial seria o mesmo que violar o sistema da profissão criada pela Lei nº 5.194/66.

Destarte, conclui-se que Engenheiros e Tecnólogos não exercem atividades idênticas, pois os respectivos cursos de graduação são distintos e com cargas horárias e conteúdo diverso, ou seja, a formação do curso superior de Tecnólogo do impetrante não lhe confere o exercício das atividades constantes dos itens 01 a 05 do artigo 1º da Resolução 218/73 do CONFEA, razão pela qual, não vislumbro a possibilidade das anotações restritivas pelos CREA, nas Carteiras profissionais dos Tecnólogos.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI Nº 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores. Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. *Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores.*
(STJ.: RESP - 826186.Proc. nº 200600474711/RS Órgão Julgador: Primeira Turma.. Rel. Min. José Delgado. DJU:26/06/2006 PG:00127)

Diante do exposto **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026335-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO VLATCO
ADVOGADO : FLÁVIO HENRIQUE DE MAGALHÃES PAULINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor sustenta a inoccorrência de prescrição dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JUPYRA NATALINA FRANCESCUCCI (= ou > de 60 anos) e outro
: FRANCISCO FRANCESCUCCI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA FATIMA DAS NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora desde o ato lesivo.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e juros de mora pela Taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a não ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e pugnando pela utilização dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.028894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE CARVALHO RAMA

ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e reformar a sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Dáí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANA GRATAGLIANO MOLHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros de mora pela Taxa Selic, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência de juros remuneratórios à espécie, bem como pela fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO ZAMITTI MAMMANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde o ato lesivo.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros de mora desde o ato lesivo, bem como pela majoração da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Os juros de mora são devidos desde a citação inicial, nos termos da expressa previsão do art. 405 do Código Civil. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ISIDORO ALONSO MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIANNA COSTA FIGUEIREDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do índice de 16,64%, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecendo a prescrição trienal dos juros remuneratórios e fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela diferença entre o índice aplicado e o IPC de 42,72%, com incidência dos juros remuneratórios, bem como pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a

prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.009032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JEAN YATES WELLINGTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA DRUDI DE FIGUEIREDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, aplicada a Taxa Selic a partir de janeiro de 2003.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência de juros remuneratórios, correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e pela fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.012528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI

APELADO : LUIZ CARLOS ESTEVAM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAYKO DE LIMA COKELY

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.006605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENEVIDES MARCIANO CALABREZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, aplicada somente a Taxa Selic a partir de janeiro de 2003, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VILMA SANTA QUARTUCCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido,

aplicado o índice do IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora conforme a variação da Taxa Selic contados da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnano pela remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(*A inflação e o Direito Tributário*, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(*STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001*)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(*REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108*).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOSE JOAQUIM DE SANT ANNA NETO e outro

: ELAINE RAIÁ DE SANT ANNA

ADVOGADO : DANILO DIONISIO VIETTI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DOLORES DE CAIRES (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE LEITAO DUARTE JUNIOR
ADVOGADO : KARINA DE MENDONÇA SANT ANNA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora desde o ato lesivo.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela não incidência dos juros remuneratórios à espécie e restrição dos juros de mora ao percentual de 0,5%.

Apela a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao índice de fevereiro/91, incidência dos juros de mora desde o ato lesivo, correção monetária pela Tabela do CJF e condenação da CEF nos honorários de sucumbência.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Os juros de mora são devidos desde a citação inicial, nos termos da expressa previsão do art. 405 do Código Civil. Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SONIA MARIA PISSOLATO SOTTO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

A autora, nas razões do recurso, requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e reformar a sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

*** * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * ***

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. 1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91. 2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época. 3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%;

fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da autora, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ALBERTINA ALVES BAPTISTA
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e reformar a sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DANIEL PISSOLATO SOTTO

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A Caixa Econômica Federal, nas razões do recurso, sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

***** A CORREÇÃO MONETÁRIA *****

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação do autor, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE FERREIRA CAJANGO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e reformar a sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ALESSANDRA HATTORI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e reformar a sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TEREZA VANO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, para afastar a prescrição quinquenal dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios e da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DANIELA CRISTINA IKEDA

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE PEREIRA DIAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios.

A autora, nas razões do recurso, requer a total procedência do pedido inicial e a alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.
- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
- Apelação improvida."
(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuidos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroido pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Nego seguimento à apelação da autora.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MARIA APARECIDA SIMONETI CECATO

ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária e juros de mora pela Taxa Selic, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, bem como sejam os juros de mora limitados ao percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, desde o ato lesivo, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.014008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ESMERALDA GRECO MULATI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREZZA PRADO SCARDOVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação improcedente, face a ausência de documentação que comprove a existência da relação bancária durante o período reclamado na inicial, deixando, mais, de fixar honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Assistência Judiciária.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos e, mais, ter juntado cópia de extrato que comprova a existência da poupança apontada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for a parte hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a titularidade da respectiva conta.

Na hipótese, a Autora não fez prova de possuir saldo no mês de junho/87, limitando-se a juntar aos autos extratos bancários referentes ao período de dezembro/89 (fls. 09), bem como cópia de requerimento administrativo apresentado na Agência Bancária (fl. 10), que comprova a existência da poupança reclamada, sem contudo, referir-se especificamente ao período tratado nos autos.

Assim, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.005620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VALTER MATEUS NOGARA

ADVOGADO : GISELE GALHARDO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

1 - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VILMA DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos) e outros

: MAURICIO DA SILVA GONCALVES

: MARCIANA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

SUCEDIDO : MIGUEL GARCIA GONCALVES espolio

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

Irresignados, apelam os autores, pugnando pela total procedência do pedido inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo que os autores comprovaram a existência de saldo em conta-poupança no mês de janeiro/89 (fl. 64), fazendo jus à correção pleiteada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.006950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JOSE ALBERTO MARTINS DARIO (= ou > de 60 anos) e outro
: SILVIA HELENA MARTINS DARIO AZEVEDO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro
SUCEDIDO : JOAO DARIO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios, pugnando, a final, seja a correção monetária calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.007638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : GUILHERME IBANEZ PINTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA SANTELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve fixação de honorários, por ser a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela total procedência do pedido inicial.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.005185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : CECILIA MULLA CARDENAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do at. 406 do Código Civil em vigor, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE n.º 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp n.º 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : CLAUDIO PENATTI

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001937-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MANOEL GOMES NOGUEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

O autor, nas razões do recurso, requer a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação. Dou provimento à apelação do autor, para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : ALONSO AJONAS FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALIM MARGI

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, seja a correção monetária calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela procedência do pedido relativo ao período de fevereiro/91, bem como pela fixação de honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MILTON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de R\$ 412,06 (quatrocentos e doze reais e seis centavos), equivalente à diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, seja a correção monetária calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : GUNITSU TAKEMOTO
ADVOGADO : ALFREDO TADASHI MIYAZAWA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês. A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Collor I e Collor II, pugnando, a final, pela utilização dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência

do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O

DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida."
- (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ASSAE SATO TAKIZAWA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO PIACENTI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a procedência do índice relativo ao IPC de fevereiro de 1991.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MITIE TANAKA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora de 1% ao mês.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% aplicáveis uma única vez e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária e inversão do ônus de sucumbência.

Apela a parte autora, pugnando pelo acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, de forma capitalizada, e pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NELSON TERREIRO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.000899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE LEITE DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.001474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TOSHIHIDE YADOYA

ADVOGADO : RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 1% ao mês e juros de mora de 1% ao mês. A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até a citação e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam", a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse de agir e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As preliminares de falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Ausente interesse recursal da Apelante no que tange à incidência da correção monetária pelo Provimento 64/05 da COGE, vez que assim fora fixado pelo M.M. Juiz "a quo".

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.001741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NORAGI KAC DALVA

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

CODINOME : NORAGIKAC DALVA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira,

DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"*CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).*

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução n° 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.001784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TEREZA GALVAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal n° 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes

da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003." (STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.002008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AILTON MOREIRA PORTES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.000557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE SEGURA GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARONI e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ANTONIO DE LIMA e outro

: ANA DE CAMPOS LIMA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **05 de dezembro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991**, nos respectivos percentuais de **42,72%, 44,80% e 21,87%**. Requerem os autores que a diferença apurada seja corrigida monetariamente, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, mais juros de mora a partir da citação, além de despesas, custas processuais e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (hum mil reais).

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido, para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, no mês de janeiro de 1989 e no mês de abril de 1990, descontados os percentuais eventualmente já aplicados, corrigida monetariamente com base na Resolução nº 561 acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 67/78).

Inconformada, recorre a ré. Preliminarmente, requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Pleiteia, por fim, a alteração dos critérios estabelecidos para a correção monetária da condenação, sem incidência de expurgos.

Com contra-razões subiram os autos a este Tribunal.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação. A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Aplicável a Resolução 561/2007 na atualização, incidindo os IPCs, respeitada as datas das diferenças apuradas.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.18.001473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAQUIM GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de extinção.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

A ação versa sobre questão unicamente de direito, podendo ser julgada conforme disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, e julgo improcedente o pedido inicial.

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.010737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OSMIRO ALVE FERREIRA espólio
ADVOGADO : MARISA DE LIMA
REPRESENTANTE : ELVIRA FRANCISCA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
DECISÃO

I- Chamo o feito à ordem.

Verifico que o nome correto do apelante é OSMIRO ALVES FERREIRA espólio, conforme consta da inicial (fls. 2) e documentos de fls. 9 e 11. À Distribuição para retificar a autuação.

II- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices expurgados, juros remuneratórios e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação improcedente, condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 42,72% para o período de janeiro de 1989 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

No que se refere ao índice aplicável a janeiro de 1989, decidiu o E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior"

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser revertidos em favor da Apelante e fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

IV- Comunique-se.

V- Publique-se e intime-se.

VI- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ANGELA AMENDOLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SIDNEI CONCEICAO SUDANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente, condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.

3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.

4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.

6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

A CEF arcará com honorários advocatícios em favor da Apelante, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : NORIVAL DO AMARAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001000-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : NORIKO AUREA MIYAMURA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO PARUCCI e outro
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : REINALDO APARECIDO DE MATOS

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. *Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".*

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. *A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".*

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção

monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : IRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor I (Lei Federal nº 8.024/90).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.
- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.
- Apelação improvida."
(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001316-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIDA ZAPAROLI ROMANINI
ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990.

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da sucumbência.

A Caixa Econômica Federal, nas razões do recurso, sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

- 1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.*
- 2. Embargos de Divergência acolhidos."*

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Por estes fundamentos, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO MARCONDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU COLLA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril, maio, julho, agosto e outubro de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

O autor, nas razões do recurso, requer a reforma da sucumbência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP n° 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n° 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Por estes fundamentos, nego seguimento às apelações.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : VALDIR JOSE BASSOLI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal requer a reforma da r. sentença, para reconhecer a prescrição dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002198-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : EDNEIA KIYOMI TAMEZAWA PITARELLO
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro
CODINOME : EDNEIA KIYOMI TAMEZAVA PITARELO
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal requer a reforma da r. sentença, para reconhecer a prescrição dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO GUTIERREZ GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 9,55%, 12,92%, 12,03%, 19,32%, 21,87% e 13,90%, relativos aos meses de janeiro/89, março a agosto/90 e fevereiro a abril/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Apela a parte autora, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 58). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso). (STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)". (REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI

APELADO : ADEMIR NETTO e outro

: SUELI NETTO incapaz

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

REPRESENTANTE : ADEMIR NETTO

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro

APELADO : ADY FERNANDES MACHADO e outro

: FATIMA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

*"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).*

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEDRO BETSCHART

ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal na aplicação do índice relativo ao IPC de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzido o índice efetivamente aplicado. Fixo os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. A correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.002294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : ABNER MAGRINI
ADVOGADO : PATRICIA YOSHIE TERADAIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança com projeção dos índices expurgados e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

*"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)*

"TCMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

*Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : MARIA AUGUSTA DA SILVA

ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março, abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial relativo ao índice de fevereiro de 1991 (21,87%) e determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ANDRE CARLOS NEVES LOPES

ADVOGADO : AZILDE KEIKO UNE e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios e contratuais.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL.VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"**CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).**

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei nº 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"**CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"**ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.**

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), e determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : HAIDE MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : VASCO FERREIRA LIMA e outro
CODINOME : HAIDE MARCELINO DA SILVA SANTOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor, a prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * ***

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JOSE ANTONIO ZANZARINI
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : BENVINDA IZABEL TEIXEIRA
ADVOGADO : DYLLA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 41,28% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios e pugnando pela correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
 3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).
- Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : SILVIA MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SÍLVIA MARIA SARTORI BAYOD

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores. A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GERALDO ROMAO DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- *Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

- *Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.*

- *Apelação improvida."*

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : SAULO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SALLES MARCOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de março de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de fevereiro e março de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

O autor, nas razões do recurso, requer a apresentação dos extratos requeridos ou a condenação da CEF no pagamento do valor da causa.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)
4ª Turma - RESP n° 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n° 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * ***

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. *É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.*

2. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. *Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o crédito da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

No caso concreto, verifica-se, pelo cartão de abertura (fls. 19), que a conta de poupança nº **013.47255-6** foi aberta em **11 de janeiro de 1991**. Portanto, não faz jus aos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%).

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação da Caixa Econômica Federal e dou-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido inicial. Restra prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.005250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano

Collor), durante os meses de abril, maio e junho de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente aos meses de março e abril de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : RENATA SOLTANOVITCH e outro

AGRAVADO : SILVANA APARECIDA COLODINO IVANOFF

ADVOGADO : MILENI DE ANDRADE PULGA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.027936-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Secção São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada proceda, de imediato, à inscrição da impetrante, ora agravada, no seu quadro de advogados.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 92/96, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OSVALDO BELIZARIO e outros. e outros

ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

No. ORIG. : 2008.61.16.002125-0 1 Vr ASSIS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 132 dos autos deste Agravo de Instrumento e, em consequência, declaro extinto o presente recurso, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE CANDIDO DA CRUZ NETO

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.034272-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ CANDIDO DA CRUZ NETO**, em face de decisão proferida que, em autos de ação de cobrança, determinou ao autor, ora agravante, a juntada de extratos bancários das contas-poupança objetos da lide, referente aos anos de 1987 a 1991.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada determinou a juntada de extratos bancários das contas-poupança objetos da lide, a qual foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : KATARINA COLAK BARANJ espólio

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro

REPRESENTANTE : JOSE BARANJ FILHO

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.034236-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava KATARINA COLAK BARANJ espólio, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, determinou a apresentação dos extratos das contas de poupança, bem como a emenda do valor da causa, por considerar ausentes os requisitos legais para a inversão do ônus da prova.

Sustenta, em síntese, que protocolizou pedido dos extratos de sua conta de poupança junto à Caixa Econômica Federal, ainda não atendido. Pedre, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento comprobatório da respectiva titularidade embasando o direito reivindicado.

Na hipótese, a Autora não fez prova de possuir saldo nos meses de janeiro/fevereiro de 1989 e abril/maio de 1990, limitando-se a juntar aos autos extratos bancários referentes a outros períodos, bem como a cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária, o que comprova a existência das poupanças reclamadas.

Assim, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO.

1. Pretende Caixa Econômica Federal a reforma da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora alegando a ausência de extratos.

2. A documentação trazida pela parte autora comprova a titularidade da conta de poupança questionada no período pleiteado.

3. O Superior de Justiça manifestou-se no sentido de não serem os extratos documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da contas de poupança, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito.

4. Demais disso, verifica-se ter o autor requerido administrativamente extratos da conta de poupança - em cujo documento especifica-se o número da agência, a modalidade do contrato bancário, o número da conta e o nome do cliente - não atendido pela Caixa Econômica Federal, e pelos quais a instituição financeira protesta em sede de apelação.

5. Compete à instituição financeira depositária manter e administrar valores depositados pelos clientes, sendo seu dever a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes devendo zelar, ainda pelo sigilo das informações, a teor do disposto no art. 38 Lei nº 4.595/64.

6. Impende assinalar ser caderneta de poupança produto oferecido pelas instituições financeiras aos seus clientes, tratando-se de relação protegida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Não se reveste de razoabilidade vir a instituição financeira depositária a juízo trazer como fato impeditivo de direito a juntada de extratos que, por omissão, recusou-se a fornecer.

8. Sem embargo de que as partes no processo têm o direito de defender seus interesses, da mesma forma têm o dever de fazê-lo em observância aos princípios da lealdade processual, da boa-fé e da impossibilidade de locupletamento ilícito das partes.

9. Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido de não ter sido aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido ao autor".

(TRF 3ª Região, AC 200461260005934 -SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA:18/03/2008 PÁGINA: 518).

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, , do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO CESAR EQUI e outros.

ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.017185-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, tendo em vista que não restou demonstrada a plausibilidade do direito alegado na inicial do recurso, tal como fundamentado na decisão de fl. 272/274, não se evidencia a hipótese de que a decisão impugnada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : INFOR SYSTEM SISTEMAS DE INFORMACAO S/C LTDA

ADVOGADO : MAXIMO SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 05.00.00048-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado da respectiva guia de recolhimento do porte de retorno. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FIORI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE IGNACIO GUEDES PEREIRA BISNETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
: Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
: IPEM RN
: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE PERNAMBUCO IPEM PE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012491-0 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FIORI IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA**, em face de decisão proferida que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de suspender os efeitos dos autos de infração lavrados pelo Inmetro e pelo IPEM-SP, com fulcro na inobservância da ordem dos símbolos estabelecida na Resolução/Conmetro no 2/2008, concernente às informações sobre tratamentos e cuidados com o vestuário a serem veiculados nas respectivas etiquetas.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifiquei que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
AGRAVADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
SUCEDIDO : TRIGELMA COM/ DE ROUPAS LTDA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.67955-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 67/69: diga a agravante sobre o interesse no julgamento do recurso.
2. Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003523-7 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, em face de decisão proferida em Hábeas Data, que deferiu medida liminar, com o objetivo de determinar às autoridades impetradas que procedam a exclusão das informações restritivas no Sistema de Informações de Créditos do Banco Central, de Créditos Baixados em prejuízo, referente a instituição nº 60.746.948 - Banco Bradesco S/A, tendo como base o mês de novembro de 2007, bem como não procedam a lançamentos futuros sobre o mesmo assunto.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SUNDFELD espolio
ADVOGADO : NELSON HANADA
REPRESENTANTE : ZILAH DOS SANTOS CARVALHO SUNDFELD
AGRAVADO : EATON LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES
SUCEDIDO : EATON CORPORATION DO BRASIL
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13273-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 290/293 - Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Agravante em face da decisão de fl. 287, que manteve a decisão de fls. 272/273 por seus próprios e jurídicos fundamentos e determinou o processamento do pleito como agravo legal.

Em síntese, sustenta a embargante, que o processamento de seu pedido como agravo legal é o mesmo que dizer que será recebido como agravo retido.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos e acolhidos, inclusive com efeitos modificativos, para o fim de receber a petição como agravo regimental ou interno.

Decido.

Os Embargos de Declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração. Contrariamente ao afirmado pela embargante, agravo legal e agravo retido são recursos totalmente distintos.

Senão, vejamos.

Com a edição da Lei nº 11.187/2005 os agravos interpostos das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição deverão ser recebidos na modalidade retida, passando o agravo de instrumento a ser exceção, ou seja, ficando circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida (art. 522, do CPC).

Já o agravo legal ou inominado é um recurso previsto na lei processual em seu artigo 557, § 1º, do CPC, cabível em face das decisões que negam seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, do CPC).

No caso dos autos, a embargante interpôs agravo regimental (fls. 279/284) da decisão proferida às fls. 272/275, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º do CPC, razão pela qual este Relator recebeu o recurso interposto pela agravante, determinando o seu processamento como agravo legal.

Ressalto, ainda, que o agravo regimental somente é cabível nos casos de não existir previsão legal, o que não é o caso. Assim sendo, ante a ausência dos pressupostos legais, **rejeito** os Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fl. 287.

Aguarde-se o julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FRANCIS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2008.61.07.008361-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 185, intime-se a agravante, para que esclareça a divergência no tocante à denominação social, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 181/184.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BIOPLAST SERVICOS MEDICOS S/S LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ PORCIONATO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

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

No. ORIG. : 2009.61.00.010702-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 97), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE AMIGOS DO LOTEAMENTO PARQUE RESIDENCIAL VILLA
DOS INGLEZES
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO CAMPESTRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.001961-8 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado (fls. 78/80) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferiu ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado.*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido".*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALMIR ALVES MARTINS -ME
ADVOGADO : ARLINDO BASSANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 06.00.00002-5 A Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 89), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais.
Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021579-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE ARANDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ORMAY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 09.00.00787-2 1 Vr BONITO/MS
DECISÃO

O agravante, apesar de intimado (fls. 144), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais.
Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PHOENIX MEMORIAL DO ABC S/A
ADVOGADO : LEANDRO PICOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003954-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

1. Fls. 256: defiro, por 5 (cinco) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007397-4 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 218/223: Trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão de fls. 212/212v, que converteu o agravo de instrumento em retido, com pedido subsidiário de recebimento da manifestação como agravo.

Reafirma a agravante os argumentos deduzidos em sua inicial.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Incabível a interposição de recurso, a teor do art. 527, parágrafo único do CPC.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERGIO DANILO ORNELAS espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : THEREZINHA DE JESUS ORNELAS SETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004701-0 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado da decisão judicial. Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%" (o destaque não é original).

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, **independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor**. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual "se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que, após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal."

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes" (o destaque não é original).

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

A r. sentença transitou em julgado em 16 de junho de 2009 (fls. 95). Cabível, portanto, o acréscimo da multa.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro

AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.050118-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de exclusão do nome da executada do CADIN Municipal, sob o fundamento de que a pretensão foge à competência do Juízo, nos termos do Provimento CJF nº 56/91, IV.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o item IV do Provimento nº 56/91 não proíbe os pedidos incidentais de garantia satisfativa, mas tão somente estabelece que as ações propostas nas varas federais não especializadas não têm o

condão de paralisar o andamento da execução fiscal. Sustenta, ainda, que em razão da existência de discussão judicial sobre a existência do débito em cobrança revela-se indevida a inclusão do seu nome no CADIN ou em qualquer outro cadastro de inadimplentes. Assevera, por fim, que foram julgados procedentes os embargos à execução opostos, sendo reconhecido que a agravante está abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, IV, "a", da Constituição Federal.

Decido.

No caso dos autos, a existência do débito em cobrança é discutida em juízo, razão pela qual considero razoável a exclusão da agravante do CADIN.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÍVIDA SUB JUDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ.

1. É inviável o conhecimento de matéria não apreciada pelo Tribunal a quo à luz dos dispositivos tidos por violados (arts. 2º, I, c/c. art. 7º, ambos da Lei nº 10.552/02; 151 do CTN e 3º da Lei nº 6.830/80). Súmulas nº 282 e 356/STF.

2. No que toca à alínea "c", além da matéria não ter sido prequestionada, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que, pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca da exigibilidade do débito, torna-se inadequada a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito. Incide, in casu, o disposto na Súmula 83/STJ, eis que este Tribunal Superior perfilha o mesmo entendimento da decisão recorrida.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 742.739, Processo nº 200500626608, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 434).

E, ainda:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 7º DA MP 2.176-79/01 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial ante a ausência de prequestionamento do artigo 7º da MP 2.176-79/01, entendido como o prévio e indispensável exame da questão pelo v. acórdão combatido à luz do dispositivo de lei federal tido por violado.

Se a recorrente entendesse existir alguma eiva no v. acórdão recorrido, deveria ter oposto, oportunamente, os pertinentes embargos de declaração, a fim de provocar a manifestação da Corte a quo.

Ainda que assim não fosse, é firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, estando o débito sub judice, é defesa a inscrição do devedor no CADIN. Precedentes: REsp 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 03/11/98; REsp 217.629-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 11/9/2000; AGREsp 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20/10/2003, e REsp 285.097/PB, DJU 22/03/2004, cuja relatoria coube a este Magistrado.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 587.697, Processo nº 200301572134, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03/08/2004, DJ 03/11/2004, p. 180).

Cumprе ressaltar que há sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 2007.61.82.031495-6 reconhecendo que a agravante goza da imunidade tributária prevista no art. 150, IV, "a", da Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão do nome da agravante do CADIN.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PLAY TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA CANATA BOURACHED GARDONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SINESIO IGUATEMI SANCHES
PARTE RE' : ANTONIO BENIGNO ALVES JUNIOR
ADVOGADO : ELCIO ROBERTO SARTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013223-7 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 129, intime-se a agravante para que proceda à regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 118/128.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024903-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

AGRAVADO : MARIANA ALICE DE CASTRO CUNHA

ADVOGADO : DULCE MARIA GOMES FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.006631-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP**, em face de decisão proferida que, em autos de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, com o objetivo de determinar à Universidade a adequação da grade curricular, abstendo-se de exigir complementação de disciplinas cursadas anteriormente na grade curricular revogada em que fora devidamente aprovada.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu a liminar, a qual foi substituída pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

AGRAVADO : SILVIO VENTURA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.19.010859-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 242/246), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JULIANA SABBATINNE SANTOS
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013236-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ALCIDES PRADO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.007982-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

- 1. Fls. 62/65: diga o agravante.
- 2. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS

ADVOGADO : EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA
PARTE AUTORA : TECONDI TERMINAL PARA CONTAINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES
INTERESSADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HOMAR CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.016918-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa da Ocorrência (CADE), contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu pedido de assistência da Companhia Bandeirantes de Armazéns Gerais nos autos da ação cautelar e ordinária que se dá entre o CADE e a TECONDI.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.020588-7, ajuizado por Terminal de Contêineres da Margem Direita S/A (TECONDI) e de mesmo objeto que o presente recurso, já foi julgado, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006426-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa da Ocorrência (CADE), contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu pedido de assistência da Marimex Despachos, Transportes e Serviços Ltda. nos autos da ação cautelar e ordinária que se dá entre o CADE e a TECONDI.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.020589-9, ajuizado por Terminal de Contêineres da Margem Direita S/A (TECONDI) e de mesmo objeto que o presente recurso já foi julgado, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARTINS E BRANCO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NEGREIROS LAGRANHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005364-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante MARTINS E BRANCO MAGAZINE LTDA, apesar de intimada (fls. 71), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL .
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PAULINO
ADVOGADO : MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005645-5 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele". (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)".

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, ed. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, v.u., DJU de 28/04/2003)".

No caso concreto, a agravante deixou de juntar cópia das petições de fls.19/36, 47/48 e 51/65, nas quais foram formulados os pedidos abordados pela r. decisão agravada. Tal documento é imprescindível à análise da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030777-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

AGRAVADO : ANDRE LUIZ OLIVEIRA DE CARVALHO e outros

: LUCIENE BISPO DE CAMPOS

: INGRID XIMENA PEREZ NOGUEIRA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 2009.60.00.005710-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão que determinou o início do processo de revalidação de diploma estrangeiro, sem o pagamento de taxa.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento jurisprudencial sobre o tema no Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA EXPEDIDO POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO ESTRANGEIRA. PRAZO PARA INSCRIÇÃO. CNE/CES nº 8/2007. EDITAL LIMITANDO O NÚMERO DE INSCRIÇÕES NO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA DE INSCRIÇÃO. SUPRESSÃO.

1. A Lei 9.394/96 estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional conferindo às Universidades Públicas a atribuição de revalidar os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras. Tal atribuição foi disciplinada pelo Ministério da Educação através da Resolução CNE/CES nº 1/2002.

2. A Resolução CNE/CES nº 8/2007, editada em 04/10/2007, alterou o art. 4º da Resolução CNE/CES nº 1/2002 determinando que os prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado, será fixado pelas universidades.

3. O processo de revalidação deve obedecer a prazo determinado e demanda o cumprimento de várias etapas, de natureza complexa, demandando criteriosa análise, mormente em se tendo em conta a responsabilidade profissional demandada ao exercício da profissão de Medicina.

4. O estabelecimento de um número máximo de portadores de diploma que pretendem a sua revalidação, ou seja, a fixação do número de pedidos de revalidação, por se tratar de limitação ao direito de petição, constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, XXIV, a), deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como

consequência do devido processo legal que deve permear toda a atividade da Administração que se destine a limitar os direitos individuais.

5. Afigura-se inviável a aceitação de um número ilimitado de pedidos de revalidação, porquanto importaria em evidente sobrecarga administrativa, posto que tal processo envolve a designação de uma comissão específica para tal fim, composta de professores que tenham qualificação compatível com a área de conhecimento e com o nível do título a ser revalidado, a análise detida da compatibilidade dos currículos, realização de provas e, ainda, oferecimento de eventuais estudos complementares.

6. O critério de ordem de chegada é universalmente aceito na sociedade ocidental, sendo democrático na medida em que é objetivo, atendendo aos princípios da igualdade, no que diz respeito ao tratamento entre candidatos, da moralidade e da impessoalidade, que devem reger a Administração Pública (art. 37 da CF/88).

7. A taxa de inscrição, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), é, à evidência, descabida, sendo que o valor não é compatível com outras taxas cobradas pela instituição de ensino. Não há qualquer indicação de haver sido fixado em virtude do custeio dos serviços, aliás, por eminência gratuitos, tendo em vista os termos do art. 206, inciso VI da CF/88, devendo ser deferida a sua supressão, por excessiva.

8. *Apelação dos Impetrantes, da FUA e do Ministério Público Federal improvidas" (o destaque não é original). (AMS 2008.32.00.001564-7/AM, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.234 de 22/05/2009).*

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. TAXA PARA PROCESSAMENTO. EXCESSIVIDADE. AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE NA GESTÃO ADMINISTRATIVA. LIMITE.

1. Havendo recurso próprio contra essa decisão do relator que nega seguimento ou dá provimento a recurso, com amparo no artigo 557, caput e parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e sendo os embargos de declaração opostos no prazo desse recurso, o princípio da fungibilidade autoriza o seu recebimento como o recurso adequado, qual seja agravo regimental (CPC, art. 557, § 1º c/c RITRF/1ª Região, art. 293).

2. Não há fundamento para acolher a pretensão de declaração de nulidade do edital publicado pela Universidade Federal do Amazonas abrindo prazo para o requerimento de revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras, eis que amparado pelo regramento legal vigente.

3. A limitação de vagas e o prazo fixado entre a publicação do edital e a data de realização das inscrições, por constituírem elementos da autonomia administrativa da IES, não comportam o provimento antecipado pleiteado, pois, em princípio, não traduzem ilegalidade.

4. A cobrança de taxa para revalidação destina-se à cobertura de custos administrativos, afigurando-se o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) excessivo, e injustificável, comportando provimento o pedido de exclusão de tal obrigação no valor exigido, ressaltando-se o direito à cobrança dos custos administrativos efetivos, o que pode ser apurado no curso da ação principal.

5. A autonomia didático-científica atribuída às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal não lhes assegura "total independência, na medida em que supõe o exercício de competência limitada às prescrições do ordenamento jurídico, impondo-se concluir que a universidade não se tornou, só por efeito do primado da autonomia, um ente absoluto, dotado da mais completa soberania" (STJ, Terceira Seção, MS 3129/DF, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 01/02/1999, p. 100).

6. *Agravo regimental da Autora improvido (o destaque não é original).*

(AGA 2008.01.00.064724-8/AM, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 p.409 de 27/03/2009).

Não parece razoável a cobrança de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), a título de taxa para a revalidação de diploma, quando, na mesma instituição, para revalidar diploma de pós-graduação obtido no exterior, o valor é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para sustar o pagamento de taxa.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AFONSO COSTA

ADVOGADO : CELIO ANTONIO SANTIAGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE RIBEIRAO LTDA
ADVOGADO : SILVIA QUEIROZ DE OLIVEIRA TORRIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.09948-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Inicialmente, estando a peça inicial do agravo apócrifa (fl. 03), regularize o subscritor sua assinatura, em **5 dias**, sob pena de ser negado seguimento ao recurso interposto.

No mais, verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma.

Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ISRAEL LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PARTE RE' : FRANCA AUDITORIA E CONSULTORIA S/C e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.049036-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a prescrição.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele". (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, as peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)". (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, ed. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, v.u., DJU 05/04/2004)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, v.u., DJU 15/09/2003)''.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, v.u., DJU de 28/04/2003)''.

No caso concreto, o agravante deixou de juntar cópia da notificação do processo administrativo. Tal documento é imprescindível à análise da questão controvertida, pois indica o termo inicial do prazo prescricional.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO BELAS ARTES DE SAO PAULO

ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN

AGRAVADO : ROBERTA MARINGELLI CAMPI

ADVOGADO : FÁBIO KUZDA COSTA PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019138-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 101.

Concedo o prazo suplementar, improrrogável, de cinco (5) dias para o agravante comprovar o preparo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

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

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

AGRAVADO : MARIA ANGELA RUIZ MORENO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056776-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueios de ativos financeiros da executada através do sistema BACEN JUD.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 33/34, o MM. Juízo "a quo" informa que reconsiderou sua decisão, determinando o bloqueio pelo sistema BACEN JUD, até o valor atualizado do débito, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 529, do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MOLAS UNIVERSAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JONATHAS LISSE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 08.00.00341-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Por isto, providencie(m) o(s) agravante(s) o recolhimento do preparo e porte de retorno, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031802-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : FABIO RICARDO TRAD

AGRAVADO : SIDERLEY BRANDAO STEIN

ADVOGADO : SIDERLEY BRANDAO STEIN e outro

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

No. ORIG. : 2009.60.00.009390-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a suspensão dos efeitos da penalidade imposta ao impetrante, em relação ao período que extrapola os 90 (noventa) dias fixados pela Lei nº 8.906/94, bem como todas as conseqüências naturais do ato impugnado, por considerar extremamente gravoso o caráter perdurável da pena imposta em face da inadimplência, eis

que tais valores poderão ser obtidos pela impetrada por outras vias, inclusive mais céleres e consentâneas com o atual ordenamento jurídico.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MAURILIO GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

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

No. ORIG. : 2009.61.06.006607-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, manteve a apreensão de veículo, bem como determinou a adequação do valor da causa.

b. É uma síntese do necessário.

1. A Lei Federal nº 9.605/98 é clara ao estabelecer os tipos de sanção a que está sujeito o infrator:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (VETADO)

XI - restritiva de direitos (o destaque não é original).

2. No caso concreto, o veículo foi utilizado para o transporte do produto da pesca.
3. De outra parte, a despeito de ser lícito ao autor estimar o valor da causa, quando o conteúdo econômico da ação não seja imediato, é inadmissível fixá-lo muito aquém do provável ganho financeiro com o resultado útil da demanda.
4. A toda evidência, o benefício econômico será muito superior ao valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 - fls. 16).
5. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - O valor da causa expressa o significado econômico da causa, quando se postula pagamento (CPC, ART. 259, I, C/C 282). Pouco importa a matéria "sub judice" ser mandado de segurança".

(RESP nº 77.482-RS, 6ª T., Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 27/02/96, v.u., DJU 30/09/96).

"Processual Civil. Recurso Especial. Mandado de Segurança. Incidente de impugnação ao valor da causa. Vantagem econômica imediata e quantificável. Valor da causa. Proveito econômico perseguido.

- Se o "writ" tem por objeto a tutela de direito líquido e certo que possui expressão financeira imediata e quantificável, deve o valor dado à causa refletir o exato proveito econômico perseguido".

(RESP nº 436.203-RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/12/02, v.u., DJU 17/02/03).

6. Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : EDUARDO RODRIGUES TEIXEIRA e outro

: MARIA JOSE DE CARVALHO RODRIGUES TEIXEIRA

ADVOGADO : INES DE MACEDO

SUCEDIDO : LEONARDO RODRIGUES TEIXEIRA falecido

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 91.06.95386-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte o agravante cópia integral da decisão agravada, no prazo de 24 horas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, vez que da folha 253 não consta assinatura da Magistrada prolatora da decisão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PLAZA IMOVEIS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MACIEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.090312-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1.Fls. 07: comprove a agravante, no prazo de 5 dias, a situação de dificuldade financeira da pessoa jurídica, sob pena de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

2.Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU

ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro

AGRAVADO : CAMILA ANTUNES NOVAIS

ADVOGADO : ALBANO MARTINS GOMES FUNICO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019177-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam as FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - FMU, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "início litis", para determinar a expedição de histórico escolar completo, incluindo as disciplinas cursadas com base em medida liminar, bem como o Diploma de Conclusão do Curso de Direito, a fim de que a impetrante possa inscrever-se na OAB, por considerar que encontra-se pacificada na jurisprudência do C. STJ a teoria do fato consumado, aplicável ao caso vertente, no sentido as situações jurídicas e fáticas consolidadas pelo decurso do tempo com esteio em provimentos jurisdicionais provisórios devem ser preservadas por força do princípio da segurança jurídica.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HELMUT JOSE FERRAZ FLADT
ADVOGADO : GUILHERME MIGUEL GANTUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : WALTER KIDDE S/A e outros
: EDWARD RIGGS MILLER
: ROSELI DOS SANTOS TUPINAMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.018730-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLAUDEMIRO DE JESUS ROSSIGNOLO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.15.000559-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente recurso, o agravante não procedeu ao recolhimento das custas de preparo. Houve recolhimento, apenas, do porte de retorno.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo R\$64,26 - código 5775), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034579-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : VIVIANI MORO
AGRAVADO : ROSIANA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO LINO CANAZARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011131-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o Município de Campo Grande/MS da r. decisão singular que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada para determinar aos réus que procedam à internação da autora, seja pela rede pública do SUS em hospital público onde haja vaga ou arcando com os custos de internação particular, no prazo de cinco dias a contar da intimação, para realizar a intervenção cirúrgica (histerectomia total abdominal), arcando com todos os custos decorrentes, decisão a ser cumprida pelo Município de Campo Grande, sendo que o ônus financeiro, em caso de internação particular, deverá ser suportado pelos réus proporcionalmente, com fixação de multa diária pelo descumprimento no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Sustenta, em síntese, a necessidade de audiência com o médico responsável ou perícia média, para o fim de afastar quaisquer dúvidas a respeito da doença, do tratamento e de outras formas de tratamento, eis que a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação de que a cirurgia será eficaz. Aduz, ainda, que a multa aplicada se afigura excessiva, em violação ao Princípio da Razoabilidade. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da obrigatoriedade do Estado na realização de tratamentos de saúde e fornecimento de medicamentos, bem como da possibilidade de fixação de multa diária pelo descumprimento de decisão judicial.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado, objetivando o fornecimento dos medicamentos Interferon Alfa e Ribavirina 250mg, indicados para paciente portador de Hepatite Crônica.
2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.
6. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
7. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 855787 - 200601317493 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 27/11/2006 pag. 258)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. INADIMPLENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Ação ordinária c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face do Estado objetivando o fornecimento do medicamento Miflasona 400 Spray e Zetron 150 mg, indicado para paciente portador de doença de Chagas e doença pulmonar obstrutiva.
2. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
3. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento de medicamento ao paciente que em virtude de doença necessita de medicação especial para sobreviver, cuja imposição das astreintes objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e consequentemente resguardar o direito à saúde.
4. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 02.04.2001).
5. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp 775.567/RS, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005; REsp 770.524/RS, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJ 24.10.2005; REsp 770.951/RS, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005; REsp 699.495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005.
6. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
7. In casu, a decisão ora hostilizada pelo recorrente ratifica multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que, além de comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se exorbitante.
8. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 775233 - 200501378900 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ 01/08/2006 pag. 380)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO.

1. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes.
2. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.
3. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde da demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente.
4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - RESP 806765 - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 02/05/2006 pag. 267)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.
- 2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte.
- 3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ.
- 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado .

(TRF3 - AG 206942 - 200403000244676 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJU 05/09/2007 pag. 187) .

Conquanto considere legítima a aplicação de multa, verifico que o valor fixado se afigura excessivo, incompatível com o objetivo do instituto e em franca violação ao Princípio da Razoabilidade, motivo pelo que impositiva sua redução para

R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante que considero suficiente para desestimular o descumprimento da r. decisão agravada.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SILEX TRADING S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2007.61.82.047241-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente recurso, o agravante procedeu ao recolhimento na instituição bancária referida. Porém, em código diverso.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo R\$64,26 - código 5775), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE GRANDI

ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.020189-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
PARTE RE' : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MILTON GONCALVES VALLIM
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.11.001942-0 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava SILVANO LIMA DE LUNA do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do pólo passivo da execução, por considerar que a dissolução irregular da sociedade propicia a responsabilização de todos os sócios.

Sustenta o agravante, em síntese, que seu ingresso na quadro societário ocorreu após a inscrição do débito em Dívida Ativa, bem como a continuidade das atividades da empresa por ocasião da sua retirada da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, bem como o ingresso e retirada do sócio após o vencimento dos débitos em cobrança, não há como elidir a sua responsabilidade tributária.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VALTER LUIZ SOLCIA

ADVOGADO : ADRIANA SUPPI PANERARI e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.15.001652-5 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI
: CLEBER RESENDE
: MARCEL CAMMAROSANO
: MILTON JORGE DE CARVALHO
: REINALDO ERNANI
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: JAQUES WAISBERG
: JOEL SCHMILLEVITCH
: JOSE ANTONIO BENTO
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENNA DIAS
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001961-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado da respectiva guia de recolhimento do porte de retorno. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOUTO VIDIGAL S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035021-3 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CID MARCOS GONCALVES ANDRADE
ADVOGADO : CASSIANO DE ARAUJO PIMENTEL e outro
AGRAVADO : CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E
TECNOLOGICO CNPQ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.16.001348-7 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para negar a renovação de bolsa de estudos no exterior.

É uma síntese do necessário.

A renovação de bolsas de estudos no exterior é ato discricionário da Administração. A análise é feita de acordo com critérios de conveniência e oportunidade.

A matéria é objeto de jurisprudência nos Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quinta Regiões:

"Administrativo. Doutorado. Bolsa da CAPES. Concessão por período inferior ao pretendido. Poder discricionário da administração. Inexistência de ato ilegal. 1. A sentença, que ora se combate, julgou improcedente o pedido de indenização por dano material e moral, calcado em suposta suspensão imotivada da bolsa de estudos concedida pela CAPES. 2. O demandante, professor da Universidade da Paraíba, obteve licença remunerada pelo período de quarenta e oito meses para cursar doutorado em Engenharia de Estrutura, na Escola de São Carlos, da Universidade de São Paulo, bem como bolsa da CAPES, deferida pelo período de quarenta e dois meses. 3. Não houve suspensão imotivada da bolsa, mas concessão em prazo inferior ao requerido. A concessão pelo prazo menor se deu ante a informação equivocada acerca do início do curso. 4. Não é possível comprovar que o equívoco tenha sido cometido pela Universidade, pois a assinatura do demandante está aposta no requerimento. Ainda, caberia ao interessado diligenciar sobre o real período abrangido pela bolsa. 5. Não há ato ilegal cometido pela CAPES ou pela Universidade, a sustentar o pedido de indenização. 6. Apelação improvida". (TRF5 - AC 200305000041560 - Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, julgado em 07/05/2009 e DJ 15/05/2009 p. 91- o destaque não é original)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. PROGRAMA ESPECIAL DE TREINAMENTO (PET). CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDO. ATO UNILATERAL. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À SUA PERMANÊNCIA. 1. O Programa Especial de treinamento (PET) é, como a própria denominação indica, um programa, um plano de incentivo à educação superior, baseado no art. 213, § 2º, da Constituição. 2. A destinação de recursos para custear, especificamente, bolsas de estudo em cursos universitários é ato predominantemente discricionário. 3. Por isso, não há direito subjetivo à permanência da bolsa por prazo superior ao período concretamente estipulado, nem à irredutibilidade do respectivo valor". (TRF1 - AMS 199901000438244 - Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado João Batista Gomes Moreira, julgado em 09/11/2000, DJ 04/12/2000 p. 9- o destaque não é original)

"MANDADO DE SEGURANÇA. BOLSAS DE ESTUDO. PRORROGAÇÃO. INDEFERIMENTO.

DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DE BOLSAS DE ESTUDOS, LEVADO A EFEITO PELA AUTORIDADE IMPETRADA EM DECORRÊNCIA DAS LIMITAÇÕES DOS RECURSOS DESTINADOS AO PROGRAMA. - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONONUA, MAS O EXERCÍCIO, PELA ADMINISTRAÇÃO, DE

SUA DISCRICIONARIEDADE, AO SELECIONAR, ENTRE OS BOLSISTAS, AQUELES QUE TERIAM SUAS BOLSAS RENOVADAS, EM FACE DA SUA REDUÇÃO E DE CRITÉRIOS NORMATIVOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, DO CONHECIMENTO, INCLUSIVE, DOS PRÓPRIOS ALUNOS. - APELAÇÃO IMPROVIDA". (TRF5 - AMS 9705330476 - Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Castro Meira, julgado em 23/04/1998, DJ 15/05/1998 p. 693)

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NANJI DE FATIMA SILVA BATISTA
ADVOGADO : RODRIGO TADEU MOZER ESPASSA e outro
AGRAVADO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ S/A CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.25.003203-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

I - Agrava NANJI DE FÁTIMA SILVA BATISTA do R. despacho singular que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", por considerar cabível a suspensão do fornecimento de energia elétrica na hipótese de inadimplemento, após o devido aviso prévio, por expressa previsão legal.

Sustenta a agravante, a ausência do aviso prévio por escrito, com antecedência de quinze dias. Aduz, ainda, que se encontra em estado de penúria, sendo certo que não possui condições de quitar o débito, na forma determinada pela impetrada, eis que o parcelamento oferecido compreende apenas 4 prestações. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, bem como da possibilidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento, quando precedida de aviso prévio.

Trago, a propósito:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO DE DIRIGENTE DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA PRATICADO POR DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em sede de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento é definida pela natureza da autoridade impetrada. 2. É assente no STJ que compete à Justiça Federal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente de empresa concessionária de serviço público federal, quando esteja atuando investido de função federal delegada, ex vi do art. 109, VII, da Carta Magna de 1988.

3. In casu, a controvérsia na ação principal gravita em torno de ato de dirigente de empresa privada, concessionária de serviço público federal, para execução do nominado Plano Emergencial contra o "apagão", através da suspensão do fornecimento de energia elétrica, tipicamente de delegação, porquanto o corte se insere na continuidade do serviço. Por isto é que a competência para processar e julgar o feito principal é da Justiça Federal. Precedentes: CC 54.854 - SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 13 de março de 2006 e CC 45.792 - SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJ de 06 de março de 2006.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DA 6ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ.

(STJ - CC 46740 - Rel. Min. LUIZ FUX - 1ª SEÇÃO - DJ17/04/2006 pag. 163)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. SÚMULA 98/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que compete à Justiça Federal (art. 109, VIII, da CF/1988) o processamento e o julgamento de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade federal, qualidade de que se considera revestido o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando no exercício de função federal delegada. Precedentes do STJ.

2. Afasta-se a multa do art. 538 do CPC, pois os Embargos de Declaração opostos para fins de prequestionamento não têm caráter protelatório. Incidência da Súmula 98 desta Corte.

3. Agravo Regimental provido.

(STJ AGRESP 1034351 - Proc. 200800392811 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE 19/05/2009)

ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA REGULAR DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público.

2. O Tribunal de origem assentou a inadimplência do ora agravante quanto a "débito regular e legalmente constituído".

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - 1078096 - Proc. 200801636245 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE 11/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONTRARIEDADE A PORTARIAS, INSTRUÇÕES NORMATIVAS E RESOLUÇÕES: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Portarias e instruções normativas, bem como resoluções, não se enquadram no conceito de lei federal, descabendo, portanto, o controle de ofensa a tais espécies normativas em sede de recurso especial.

2. Ausência de prequestionamento da legislação federal invocada nas razões recursais. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

4. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

5. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ - RESP 1106137 - Proc. 200802545089 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 04/08/2009)

Como bem ressaltou o magistrado, a informação prestada pela impetrante, no sentido de ter procurado a companhia para buscar acordo se afigura suficiente à comprovação do aviso prévio.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.033647-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado da respectiva guia de recolhimento do porte de retorno. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TEREZA APARECIDA DAMICO PELLISON e outros
ADVOGADO : ALFIO DE BARROS PINTO VIVIANI e outro
AGRAVANTE : LUIZ DAMICO
: FLORINDA DAMICO DA SILVA
: MIGUEL CARLOS DAMICO
: LOURDES DAMICO IGNACIO
ADVOGADO : ALFIO DE BARROS PINTO VIVIANI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010760-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP.

É a síntese do necessário.

A matéria de fundo versa sobre a correção monetária em saldo de caderneta de poupança da Caixa Econômica Federal. Por primeiro, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil é subsidiária. A lei aplicável, no caso concreto, pelo critério da posterioridade, é a Lei Federal nº 10.259/01. De outra parte, o artigo 3º, da Lei Federal nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

O tema é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL.

1. A Constituição atribui ao STJ competência para dirimir conflitos "entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos" (art. 105, I, d). A norma tem o sentido de retirar dos tribunais locais o julgamento de conflito entre órgãos judiciários a eles não vinculados, atribuição que fica reservada ao STJ, tribunal da União com jurisdição de âmbito nacional. Assim entendido o dispositivo, nele está compreendida, implicitamente, a competência do STJ para dirimir qualquer conflito entre juízes não vinculados a um mesmo tribunal local ou regional.

2. A jurisprudência do STF e da Corte Especial do STJ considera que as Turmas Recursais de Juizado Especial e os Tribunais de Alçada do mesmo Estado não são órgãos vinculados ao Tribunal de Justiça, razão pela qual o conflito entre eles é conflito "entre tribunal e juízes a ele não vinculados", o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição.

3. Assim como a Turma Recursal, também o Juiz Federal de Juizado Especial não está vinculado ao Tribunal Regional Federal, o que significa dizer que o conflito entre ele e um Juiz Federal de juizado comum é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal. Também aqui, portanto, a competência para apreciar o conflito é do STJ, a teor do que está implicitamente contido no art. 105, I, d, da Constituição.

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

7. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante (o destaque não é original)."*
(STJ, 1ª Seção, CC nº 58796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 09/08/2006, DJU 04/09/2006).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
Publique-se e intímese-se
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.
São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000461-0 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

1.Fls. 03: comprove a empresa-agravante, no prazo de 5 dias, a situação de dificuldade financeira, sob pena de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
2.Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : LIAMARA FELIX ROSATTO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021309-7 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.
3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AMALIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SAULO RODRIGO GROTTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARNEGIE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.00167-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERRUCIO DALL AGLIO e outro
: PEDRO DALL AGLIO NETO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
: Conselho Regional de Medicina CRM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020386-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam FERRUCIO DALL AGLIO e outro, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão do julgamento do recurso interposto em relação ao processo ético-disciplinar ou, ao menos, a suspensão da publicação e do cumprimento da decisão proferida, que resultou na suspensão do exercício profissional pelo prazo de 30 dias, até julgamento do mérito da presente ação, por considerar que não restou evidenciado o cerceamento de defesa alegado ou qualquer outra ilegalidade nos procedimentos adotados. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CHARLES ANTUNES BECHARA

ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021869-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA BUENO SANTIAGO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.27.000806-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal-CEF e fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, sustenta a recorrente que os cálculos acolhidos pelo Juiz de primeiro grau não obedecem o julgado, eis que o valor da condenação foi fixado em R\$ 17.892,05, não podendo ser alterado por novo cálculo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assevera a incorreção dos cálculos do Contador do Juízo, posto que elaborados desde o creditamento a menor em julho de 1987, até julho de 2007, sem respeitar a sentença líquida proferida anteriormente. Ademais, deixou de considerar os expurgos do Plano Verão e Collor I, dentre outros, de modo que o valor da execução no importe de R\$ 7.625,65, não representa o *quantum* efetivamente devido pela ré.

Destarte, requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada a fim de impedir o levantamento do valor tido por indevido, com posterior remessa dos autos à Contadoria do Juízo para a atualização do valor fixado na sentença condenatória de folhas 15/25, confirmada pelo acórdão de folhas 28/38, qual seja: R\$ 17.892,05, na forma do julgado. Decido.

Mantenho a decisão agravada.

No dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fl. 24), restou assim consignado:

"...Posto isto, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a remunerar a(s) conta(s) de poupança da parte autora, indicada(s) na inicial, na data de aniversário, pelo índice do IPC/IBGE de junho de 1987 (26,06%) a ser aplicado sobre o saldo existente em julho de 1987, no valor de R\$ 17.892,05 (dezesete mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinco centavos), atualizado até abril de 2005. Do percentual acima referido deverá ser descontado o índice já eventualmente aplicado pela ré, relativo àquele mês, observando-se os limites postulados na inicial. Determino, ainda, que sobre as diferenças apuradas incidirá a atualização monetária pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, assim como os juros capitalizados de 0,5% ao mês, a contar de 01/05/2005 até a data do efetivo depósito. Após a citação da ré incidirão os juros de mora de 1% ao mês. Caso a parte autora já tenha, eventualmente, levantado o(s) saldo(s) de sua(s) conta(s)-poupança, fica a ré condenada a efetuar o pagamento do valor devido, na fase da execução, uma vez que não há possibilidade de creditamento em razão do saque já efetuado. Os valores finais devidos serão apurados em liquidação. Condeno, por fim, a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado..."

Por sua vez, através do Voto proferido pela 4ª Turma desta Corte Regional é possível observar o seguinte parágrafo:

"...Os cálculos apresentados pela autora não podem prevalecer integralmente, devido à inclusão dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento)..."

Ademais, o acórdão está assim ementado:

"...CADERNETA DE POUPANÇA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA R. SENTENÇA, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO DE 1987. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

A ré foi citada regularmente para contestar a presente ação, não apresentando, em sua peça contestatória, nenhuma insurgência a respeito dos cálculos elaborados pela autora. Não procede a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A aduzida nulidade da r. sentença não prospera, posto que o valor acolhido consta expressamente do pedido. A instituição financeira depositária é parte legítima passiva para responder pela correção monetária dos saldos depositados em caderneta de poupança, relativamente ao mês de junho de 1987.

Aplica-se o prazo prescricional de vinte anos, por se tratar de ação pessoal, cujo pedido constitui-se no próprio crédito e não em acessório.

No mês de junho de 1987, deve-se observar como fator de correção monetária o IPC de 26,06%, índice vigente à época. Precedentes do E. STJ.

O direito à ampla defesa constitui-se garantia constitucional, pelo que a interposição de recurso não implica litigância de má-fé.

De se afastar a determinação constante da r. sentença de inclusão de juros de mora de 1% ao mês, sendo de rigor sua incidência à razão de 0,5% ao mês consoante previsão legal e pedido da autoria.

Apelação parcialmente provida..."

Como visto, não há embasamento legal para a aplicar os expurgos inflacionários apontados pelo agravante, pois não previstos no título executivo judicial - o qual fixou, **expressamente**, os índices de correção monetária aplicados ao caso em apreço.

Por outro lado, consta expressamente do Voto que deve ser excluído do cálculo do autor os juros contratuais.

Na hipótese, a recorrente impugna os cálculos, sem sequer trazer aos autos o cálculo acolhido pela decisão agravada, elaborado pela Contadoria Judicial, o que impede o conhecimento da questão de mérito aduzida.

Ante a inexistência de novos elementos passíveis de alterar a situação fática verificada na apreciação liminar do presente recurso, verifica-se que os cálculos foram impugnados genericamente, uma vez que a agravante não indica, objetivamente, quais os valores que entende como irregulares.

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte, uma vez que não há como se verificar que os cálculos contêm as incorreções apontadas pela agravante.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

- *"É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

- *A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC,.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARIA MINERVINA CORREA FILIPPO DE CARVALHO e outro

: CLEITON LUIZ DE CARVALHO

ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : EMBALAGENS GARANT LTDA

ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.18.001017-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PENTA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro

: JOSE FERNANDES DA CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.001680-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

PARTE AUTORA : LABORATORIOS WELLCOME ICI LTDA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 92.00.70145-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar, que determinou à Caixa Econômica Federal que forneça o solicitado à fl. 379 daqueles autos (fl. 378 destes), no prazo de dez dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o magistrado ao determinar o prosseguimento do feito para discutir a correção dos depósitos, mesmo após a própria agravada afirmar que seu interesse cinge-se apenas à discussão do estorno dos juros, age de ofício no interesse de uma das partes, proferindo decisão *extra petita*.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, considerando que o juiz agiu de ofício, o que se revela incabível, ante o princípio da inércia que deve nortear o processo.

Ademais, a decisão que determina que a agravante forneça o solicitado pela Contadoria Judicial à fl. 379 daqueles autos (fl. 380 destes) se revela *extra petita*, porquanto a questão não se trata de correção monetária, e sim de estorno dos juros, conforme esclarecido pela Eletrobrás, parte interessada no provimento jurisdicional.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender, por ora, a r. decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA

ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro

PARTE RE' : MARIA CONCEICAO VENEZIANI e outros

: CARLOS ALBERTO PAULON JUNIOR

: MHZ CONSULTORIA DE SISTEMAS E COM/ LTDA -ME

: CARLOS EDUARDO DIAS DE CAMARGO

: MARIA ROSA LAMEGO

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

No. ORIG. : 2009.61.00.012053-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. **decisão de recebimento de petição inicial de ação civil pública de improbidade administrativa**.

b. É uma síntese do necessário.

1. "**De minimis, non curat praetor**".

2. A **eficácia** dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

3. O velho brocardo produziu efeitos no **sistema jurídico nacional**.

4. No regime constitucional vigente, positivada a **ordem liberal** do **Estado Democrático de Direito**, é necessário considerar que o **dogma da relatividade dos direitos e dos deveres** pauta não apenas o **processo de elaboração**, mas, por igual, os da **interpretação** e da **execução das normas jurídicas**.

5. O Poder Judiciário está - **constitucionalmente** - adstrito à submissão da lógica da interpretação das normas jurídicas à intermediação dos princípios e institutos relacionados à materialização do **critério da prudência**.

6. É **socialmente inútil** a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, **manifestamente**, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

7. Quando não, **exteriorização** da **incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas**, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de **mecanismos censórios proporcionais**.

8. A **racionalidade** inspirada na **contenção ao excessivo formalismo persecutório**, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a **jurisprudência**.

9. Os **tribunais nacionais** têm sujeitado a **todos e a quaisquer valores jurídicos** à ponderação do chamado **princípio da insignificância**.

10. A **mais grave das transgressões**, o crime, inclusive o cometido **contra a Administração Pública - a militar** também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do **delito fiscal**, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

11. O Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 303, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (PECULATO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO: APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. HABEAS CORPUS DEFERIDO. (HC 92634, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-03 PP-00591 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 489-498).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinqüenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves consequências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida.

(HC 87478, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/08/2006, DJ 23-02-2007 PP-00025 EMENT VOL-02265-02 PP-00283).

EMENTA: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado, no delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/02. II - Na aplicação de tal princípio não é próprio considerar circunstâncias alheias às do delito em tela para negar-lhe vigência, ressalvada a hipótese de comprovada reiteração delituosa. III - Na espécie, a existência de um procedimento criminal pelos mesmos fatos, já arquivado, não é suficiente para a caracterização da recidiva e tampouco para que se entenda que o acusado faça do descaminho o seu modo de vida. IV - Recurso provido, concedendo-se a ordem para trancar a ação penal.

(RHC 96545, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-03 PP-00501).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela). 3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi

mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. 4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente. 5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (RE 536486, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-05 PP-01083 RMDPPP v. 5, n. 26, 2008, p. 100-105).

12. No ordenamento jurídico, a **existência da ação civil pública de improbidade administrativa** - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à **categoria de veto à racionalidade hermenêutica** ou de **compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião**.

13. "**Encontram-se muitas vezes também injustiças resultantes dum certo abuso da lei e duma interpretação extremamente hábil mas falsa do direito. Eis o porquê do adágio "summum ius summa injuria": o limite extremo do direito, é o cúmulo da injustiça, tornou-se um provérbio popular. Neste gênero de injustiça, muitas faltas são cometidas, mesmo nos negócios públicos; foi o caso desse personagem que, após a conclusão duma trégua de trinta dias com o inimigo, devastava à noite o seu território, sob o pretexto que se tinha concluído uma trégua de dias e não de noites**", adverte Cícero ("Do Orador e Textos Vários", pág. 78, RÉS-Editora, Portugal).

14. No caso concreto, para a compra de **um** simples programa de computador, a Administração Pública promoveu pregão eletrônico.

15. A oferta sobre o melhor preço: **R\$ 468,70**.

16. Por motivos questionáveis, **o** programa de computador acabou sendo adquirido de comerciante **ausente** do pregão eletrônico. Valor do negócio: **R\$ 468,00**.

17. A ação civil pública de improbidade administrativa tem a pretensão de dar consequência à razão - ou à desrazão - pela qual a Administração Pública, para a obtenção do **lucro de 0,70**, no **universo de R\$468,70** - o **salário mínimo é de R\$ 465,00** -, deixou, em tese, de cumprir suposta formalidade legal.

18. O reconhecimento sobre a **inadequação da via eleita** (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa), neste momento processual de juízo provisório e preliminar, parece incontornável.

19. Trata-se de **questão de ordem pública, de caráter objetivo**, cujo conhecimento independe de provocação da parte.

20. Por estes fundamentos, **suspendo** o andamento da ação civil pública de improbidade administrativa, em relação a **todos** os indicados como réus.

21. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

22. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

23. Intimem-se **todos** os indicados como réus, para ciência desta decisão.

24. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR e outros

: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR

: ALMIR BONTEMPO

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outro
: EDILAMAR NUNES SANCHES
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO
PARTE RE' : IVAN LOPES SANCHES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.028998-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDILENE DE CARVALHO SILVA e outros
: ANTONIO JOSE GOMES DA SILVA
: ANDRE WILSON SOARES

ADVOGADO : EDUARDO PELUZO ABREU e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
PARTE AUTORA : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021420-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : LUCILIA DE OLIVEIRA ZIVTSAC
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.016175-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que homologou o cálculo elaborado pelo Contador Judicial no valor de R\$ 55.521,46 em fevereiro de 2009, determinando que a executada efetue o pagamento do valor remanescente, considerando o depósito de R\$ 21.300,76, no prazo de quinze dias, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez por cento), nos termos do art. 475-J do CPC, bem como que se expeça alvará de levantamento do valor depositado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se o magistrado não pode acolher valores inferiores aqueles reconhecidos pelo embargante da execução, também não poderá homologar aqueles apurados pela Contadoria, de montante superior ao pleiteado pela exequente, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 15 de outubro de 2009, nos seguintes termos:

"Acolho os cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$ 55.521,46 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e vinte um reais e quarenta e seis centavos) em fevereiro de 2009, por estarem eles em conformidade com os critérios fixados na sentença. Após, considerando o depósito de R\$ 21.300,76 (vinte e um mil, trezentos reais e setenta e seis centavos) de fls. 91, intime-se a parte devedora, na pessoa do seu procurador regularmente constituído nos autos, para que comprove o integral cumprimento da sentença, efetuando o pagamento do valor remanescente devidamente atualizado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil. Por fim, expeça-se alvará de levantamento dos valores em favor da parte autora que deverá ser retirado mediante recibo nos autos, dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias a contar da sua expedição, sob pena de cancelamento" (fl. 124).

Apesar dos cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 55.521,46 (fls. 119/122), aparentemente guardarem consonância com o título judicial transitado em julgado, eles não podem servir de parâmetro para quitação do débito, porquanto ultrapassam o valor trazido pela exequente para a execução (R\$ 36.668,40 / fls. 110/111), donde se infere que a decisão deve ser adequada aos limites do pedido, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES APURADOS PELO CONTADOR JUDICIAL SUPERIORES AO POSTULADO NA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Mediante o presente recurso de apelação, a União insurge-se contra a sentença proferida perante o juízo de primeira instância que, com base em planilha de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, fixou o quantum debeat em valor superior àqueles tencionados na petição inicial do processo de execução. Destaca-se, portanto, a tese sustentada pela Apelante quanto o suposto julgamento ultra petita, consubstanciado em decisão que concede ao Credor mais do que por ele reclamado em juízo.

2. Na espécie, os Exequentes postularam a quantia de R\$ 3.741,54. A Contadoria Judicial, por sua vez, concluiu não haver qualquer resíduo em favor dos Embargados. Porém, quanto ao Autor Fernando Augusto Peixoto de Figueiredo afirmou haver um crédito de R\$ 30.666,57, em razão da incidência do índice de 28,86% sobre a rubrica de sua remuneração denominada "Parc. Incorporada Lei 6732". Nada obstante, melhor linha de entendimento é aquela que encampa da tese de julgamento ultra petita, nas hipóteses em que se homologa cálculo elaborado pelo Contador Judicial em valores superiores àqueles postulados na inicial do processo de execução. Dessarte, em sede de embargos à execução, é incabível adotar-se o cálculo do contador judicial, se o valor por ele apurado é superior ao da conta apresentada pelo exequente. A ação de embargos é do executado, que se defende da execução. Não é possível que o executado, ao insurgir-se contra o cálculo que embasa a execução mediante a oposição de embargos do devedor, termine sendo compelido a pagar valor maior que o requerido pelo exequente. Entendimento contrário violaria o art. 460 do CPC, incidindo em decisão ultra petita. Precedente citado: 18944 (DJ de 29-08-2008).

3. Apelo provido."

(TRF2, Sétima Turma Especializada, AC nº 2003.51.01.008939-0, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU 10/09/2009, p. 158).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

(...)

VII. Tendo a sentença adotado os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pela exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VIII. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pela exequente.

IX. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.13.002662-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/07/2009, p. 290).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. CÁLCULOS DA CONTADORIA E DA EMBARGANTE SIMILARIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA CORRIGIDO. RECURSO DA EMBARGANTE NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IPC's. DEVIDOS RESOLUÇÃO 561/07. RECURSO DA EMBARGADA PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

(...)

7- *O montante a ser apurado, para a mesma data do cálculo da parte embargada, fica limitado ao valor pedido, sob pena de entregar prestação jurisdicional "ultra petita" e ofensa ao artigo 460 do CPC.*

8- *Erro material da r.sentença corrigido. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não conhecido. Recurso de apelação da embargada provido."*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2005.61.00.022793-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 06/07/2009, p. 104).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR APRESENTADO PELOS EMBARGADOS. MANUTENÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

II. *Assinala-se como ultra petita a sentença que fixa, para o prosseguimento da execução, valor superior ao demandado pelos credores.*

III. *Ante a superioridade dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, mantido o valor oferecido pelos credores.*

IV. *Apelação desprovida."*

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2004.61.00.005463-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 21/10/2008).

Por fim:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS. CONTA. CORREÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTAMPADOS NO TÍTULO JUDICIAL. DESCONTO DE IR. IMPOSSIBILIDADE. DEDUÇÃO QUE SERÁ FEITA POR OCASIÃO DO PAGAMENTO.**

1.- *Considerando-se a correção dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, que observaram os fundamentos estampados no título, e que os valores apurados por aquele órgão auxiliar do juízo superaram, no seu total, o valor inicialmente executado pelos embargados, para não incorrer em julgamento ultra petita, é fixada como correta a quantia perseguida pelos embargados na execução.*

(...)"

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 1997.70.00.021125-5, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 04/11/2009).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO ARITMÉTICO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTADORIA. VALOR DA CONTA SUPERIOR AO QUANTUM POSTULADO. REDUÇÃO.**

(...)

2. *O Magistrado tem o poder-dever de dirimir a lide nos termos em que foi formulada, sendo defeso a este decidir quem, além ou fora do que foi pedido, sob pena de configurar sentença citra, ultra ou extra petita, respectivamente.*

3. *Hipótese em que se extrapolou os limites do pedido exequendo, quanto a um dos exequentes, ao se acolher, em sede de embargos, conta elaborada pela contadoria em valores superiores à postulação.*

4. *Redução da quantia executada aos parâmetros do pedido.*

5. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF5, AC nº 2006.82.00.006759-3, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 26/11/2008, p. 125).

Com efeito, neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado pela exequente às fls. 110/111.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA

AGRAVADO : VALDEMIR ANTONIO RICCI

ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.010872-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava JOSE CARLOS DO NASCIMENTO do R. despacho que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica em decorrência do inadimplemento dos débitos mencionados.

Sustenta o agravante, em síntese, a legalidade do ato apontado como coator, tendo em vista o inadimplemento, bem como as irregularidades verificadas no relógio medidor.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a autoridade impetrada não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome, defender os interesses da pessoa jurídica de direito público ou no exercício de função delegada.

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Autoridade coatora. - A autoridade coatora representa, no 1. grau de jurisdição, a pessoa jurídica em cujo nome agiu; trata-se de atuação processual peculiar, seja porque limitada ao dever e prestar informações e ao de cumprir a ordem, se concedida pela sentença, seja porque e levada a efeito pessoalmente, sem o concurso de procurador ou de advogado.

2. Parte. - Parte, no processo de mandado de segurança, todavia, e a pessoa jurídica que sofre os efeitos da sentença, legitimando-se, assim, por meio de seus procuradores, a interpor os recursos próprios; impossibilidade lógica de a pessoa jurídica ser assistente de órgão seu que funcione no processo como autoridade coatora, porque ninguém pode ser assistente de si próprio. recurso especial não conhecido.

(STL - RESP 29186 - 199200287964 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJ 15/09/1997 pag, 44336)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece do recurso, interposto pela autoridade impetrada - no caso, o Sr. Delegado da Ordem dos Músicos -, em nome próprio, para a defesa de ato imputado à pessoa jurídica de direito público ou de direito privado em função delegada do Poder Público.

2. (...) Omissis.

3. (...) Omissis.

4. (...) Omissis.

5. (...) Omissis..

6. (...) Omissis.

7. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades.

(TRF3 - AMS 268072 - 200461020014886 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJU 31/08/2005 pag. 173)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA UNIÃO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. EXIGÊNCIA DE OPÇÃO. MP Nº 1.522/96. DECRETO Nº 2.027/96. ILEGALIDADE. NOVO INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. SITUAÇÃO RESSALVADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. Dirigindo-se a impetração contra ato da Diretora de Recursos Humanos da Faculdade Federal de Odontologia de Diamantina/MG, a legitimidade recursal é da própria entidade autárquica, ainda que representada judicialmente pela Procuradoria da União, e nunca da União, atuando em nome próprio. Não conhecimento do recurso de apelação interposto pela União. Precedentes desta Turma (AC 1998.34.00.001335-9/DF, Relator Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves)

2. (...) Omissis.

3. (...) Omissis.

4. Apelo da União não conhecido e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1 - AMS 199801000712543 - Rel. Juíza Fed. Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES - DJ :20/03/2006 PAGINA:22)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ADRIANO ROCHA FARIA
ADVOGADO : REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON e outro
AGRAVADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : LUDMILA DA SILVA BAZILLI MONTENEGRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001248-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que determinou a exclusão das agravantes da lide.

Decido.

O presente recurso é inadmissível, uma vez que o agravante não instruiu o recurso com a cópia da **decisão agravada** (fl. 67 dos autos principais) - documento obrigatório, a teor I do art. 525 do Código de Processo Civil, para a formação do instrumento impugnativo.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUNDACAO AGRIPINO LIMA
ADVOGADO : ANDREA COSTA MARI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.010580-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, em ação civil pública, contra o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Na r. sentença recorrida, houve a antecipação parcial da tutela.

b. Argumenta-se com a aplicação do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

c. É uma síntese do necessário.

1. "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

2. Há entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. *"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)*

2. *A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

(...)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 514.409, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJU 09/12/2003).

3. Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos casos em que a lei determina apenas o efeito devolutivo, depende da relevância dos fundamentos e da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. O agravante não logrou demonstrar a relevância dos fundamentos jurídicos invocados, para fundamentar a concessão de efeito suspensivo.

5. Por estes fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

6. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

7. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

8. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT

ADVOGADO : ERNANE DO CARMO CASTILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023495-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova o agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO BRUNO

ADVOGADO : CARLOS EDSON STRASBURG e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FUNDAÇÃO RENASCER
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007858-0 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Promova o agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROGA D ANGELO LTDA
PARTE RE' : WALDENICE DA SILVA JAPIASSU e outro
: LUIZ VIDOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.066215-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que postergou a determinação das providências cabíveis para após a comprovação de que a exequente realizou todas as providências para viabilizar a localização de bens passíveis de penhora em nome do coexecutado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as recentes reformas processuais vieram outorgar maior efetividade aos processos executivos, possibilitando a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Sustenta, ainda, que restaram infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens e direitos de titularidade do devedor.

Decido:

Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que a magistrada não indeferiu a penhora *on line*, mas tão somente postergou a apreciação do pedido para após a comprovação de que realizou todas as providências para viabilizar a localização de bens passíveis de penhora em nome do coexecutado.

Colaciono o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA ESCLARECIMENTOS ACERCA

DA QUESTÃO SUSCITADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, postergando a apreciação do pedido de intimação do Procurador-Chefe do INSS para o imediato fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, determinou a expedição de ofício ao aludido Procurador autárquico, para prestar esclarecimentos acerca da aventada negativa de fornecimento do mencionado documento.

- Não há prejuízo concreto à parte recorrente capaz de fazer emergir seu interesse de recorrer, haja vista que o pedido formulado não chegou a ser indeferido pelo magistrado 'a quo'.

- Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF2, 1ª Turma, AG nº 2002.02.01.005753-9, Rel. Des. Fed. Regina Coeli M. C. Peixoto, j. 02/12/2002, DJU 31/01/2003, p. 278).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG LONDRINA LTDA -ME
ADVOGADO : RAUL RIBEIRO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.022077-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, **indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros** da executada, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante sustenta em síntese que, com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Inicialmente, consigno que, a meu ver, a edição da Lei no 11.382/06, não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, aptos a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a excussão antecipada do patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185 - A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos e, impõe como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06.

EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é

assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido. (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

In casu, verifico que não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens da executada - aliás, nenhuma diligência. Assim, não se justifica, por ora, o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040501-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JONAS RIEPER GUZI

ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro

AGRAVADO : CIA HIDRO ELETRICA DO SAO FRANCISCO CHESF

: CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021178-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040506-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA

AGRAVADO : DEODATO LEONARDO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro

AGRAVADO : NORIVALDO BAZILIO DE CAMPOS -ME

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA e outro

AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA VIEIRA PRADO

ADVOGADO : MARCELOS ANTONIO ARISI e outro

PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul
PARTE RE' : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2002.60.02.000871-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o adiantamento de 50% dos honorários periciais por parte do Ministério Público Federal.
- b. Argumenta-se com a incidência do artigo 18, da Lei das Ações Cíveis Públicas.
- c. É uma síntese do necessário.

A jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 18 DA LEI N. 7.347/85 - ADIANTAMENTO DAS DESPESAS - CABIMENTO - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 232/STJ.

1. O Ministério Público deve se sujeitar à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações cíveis públicas que ajuizar.

2. Precedentes: REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008; REsp 981.949/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 8.4.2008, DJe 24.4.2008.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1091843/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CONCEITO DE DESPESA PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 24-A DA LEI 9.028/95 E 27 DO CPC. INCIDÊNCIA DO ART. 33 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF.

1. O art. 24-A da Lei 9.028/95 exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória.

2. Os honorários decorrentes de perícia contábil solicitada pela CEF, em sede de execução de título judicial referente à correção monetária do FGTS, não se encontram abarcados por essa isenção, porquanto versam despesas processuais, passíveis, inclusive, de serem antecipados, consoante o teor da Súmula 232/STJ, in verbis: "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

3. Deveras, doutrina abalizada leciona que: "Como diz Cândido Rangel Dinamarco, "nenhum sujeito processual, sequer o Ministério Público ou a Fazenda, está dispensado de adiantar despesas relativas aos atos dos auxiliares eventuais da Justiça, que não são integrantes dos quadros do Poder Judiciário, não recebem pelos cofres públicos e são remunerados pelos atos que realizam.

Mesmo quando se trate de servidor público, poderá haver necessidade de adiantamento do ônus, desde que sua remuneração não abarque indenização que suporte o investimento. Com maior razão, valerá o pensamento quanto a perito não pertencente a instituição oficial, como veio a sumular o STJ: "a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito" (Súmula 232)." (in Manual da Fazenda Pública em Juízo, Hélio do Valle Pereira, Editora Renovar, 3ª edição, Rio de Janeiro, pp.167/168) 4. Precedentes desta Corte Superior: REsp 771.665/RS (DJ de 22.08.2008) e REsp 653.006/MG (DJ de 05.08.2008).

5. In casu, o acórdão recorrido consignou às fls. 142/143 que o juízo da execução, fundamentado na tabela contida na Resolução 281/2002 do Conselho da Justiça Federal e no disposto no art. 33 do CPC, determinou à CEF o pagamento antecipado de R\$ 150,00 a título de honorários de perito contábil, pelo fato de a empresa pública ter requerido elaboração de planilha de cálculos.

6. O prequestionamento é indispensável por isso que a sua falta torna inadmissível o recurso especial nos termos da Súmula n.º 282/STF, verbis: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

7. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, desprovido".

(REsp 978.976/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO MEIO AMBIENTE. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA TURMA. ART. 18 DA LEI 7.347/85. SÚMULA 232/STJ.

1. A matéria é conhecida desta Corte e encontra divergência de posicionamento no âmbito das Primeira e Segunda Turmas.

2. Na esteira do entendimento firmado pela Primeira Turma, tem-se que "o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito, à guisa do que se aplica à Fazenda Pública, ante a ratio essendi da Súmula 232/STJ, "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". (REsp 733.456/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/10/2007). Precedente: REsp 846.529/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2007.

3. Precedentes da Segunda Turma em sentido diverso: REsp 716.939/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 10/12/2007; REsp 928.397/SP, Rel. Min.

Castro Meira, DJ 25/09/2007.

4. Recurso especial não-provido".

(REsp 981.949/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. SÚMULA 232/STJ.

1. O Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito, à guisa do que se aplica à Fazenda Pública, ante a ratio essendi da Súmula 232/STJ, "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

2. Sob esse enfoque, sobreleva notar, recente julgado desta Corte, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. CPC, ART. 19.

1. Não existe, mesmo em se tratando de ação civil pública, qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessários para custear a produção de prova requerida pela parte autora. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= "" ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. A teor da Súmula 232/STJ, "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". O mesmo entendimento deve ser aplicado ao Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, inclusive em ações civis públicas.

3. Recurso especial a que se nega provimento. "RESP 846.529/MS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.04.2007.

3. Recurso especial desprovido".

(REsp 733456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 192).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. CPC, ART. 19.

1. Não existe, mesmo em se tratando de ação civil pública, qualquer qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessários para custear a produção de prova requerida pela parte autora. Não se pode confundir inversão do ônus da prova (= "" ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais.

2. A teor da Súmula 232/STJ, "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". O mesmo entendimento deve ser aplicado ao Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, inclusive em ações civis públicas.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 846529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 288).

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 18 DA LEI 7.347/85.

1. Na ação civil pública, a questão do adiantamento dos honorários periciais, como estabelecido nas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 18 da Lei 8.078/90, foge inteiramente das regras gerais do CPC.

2. Posiciona-se o STJ no sentido de não impor ao Ministério Público condenação em honorários advocatícios, seguindo a regra de que na ação civil pública somente há condenação em honorários quando o autor for considerado litigante de má-fé.

3. Em relação ao adiantamento das despesas com a prova pericial, a isenção inicial do MP não é aceita pela jurisprudência de ambas as turmas, diante da dificuldade gerada pela adoção da tese.

4. Abandono da interpretação literal para impor ao parquet a obrigação de antecipar honorários de perito, quando figure como autor na ação civil pública.

5. Recurso especial provido".

(REsp 933.079/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 24/11/2008).

2. **Nego seguimento ao agravo de instrumento**, pois o recurso está em confronto com jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.).

3. Comunique-se.
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
AGRAVADO : FERNANDO PIERINI COSTA
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RE' : UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001985-8 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula do impetrante no sexto período do curso de medicina, referente ao 2º semestre de 2009.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a assinatura pelo agravado de acordo de confissão de dívida não lhe confere o direito de requerer a matrícula fora do prazo. Assevera, ainda, que o agravado já se encontra reprovado por faltas.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Consoante se depreende dos autos, a matrícula do impetrante, ora agravado, foi indeferida pela instituição de ensino sob o fundamento de que o pedido foi apresentado fora do prazo previsto (fl. 71).

É certo que deve o estudante observar o calendário escolar da Instituição de Ensino e seu Regimento Interno, razão pela qual não se pode considerar a conduta da autoridade impetrada como absolutamente ilegal.

Entretanto, em face da ausência de prejuízo à mencionada instituição, entendo que, na espécie, o atraso para a realização da matrícula não pode constituir obstáculo para a efetivação da mesma fora do prazo estabelecido, sob pena de ofensa aos arts. 205 e 209 da Carta Magna.

A renovação da matrícula é direito do aluno, eis que a Constituição estabelece que a educação é direito de todos e dever do Estado. Portanto, o apego a certas formalidades não pode sobrepor às diretrizes emanadas pelo Poder Constituinte.

No caso dos autos, foi firmado acordo de confissão de dívida entre as partes (fls. 73/74), razão pela qual não vislumbro óbice à renovação da matrícula do agravado, ainda que fora do prazo.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O PRAZO DE MATRÍCULA. EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR. 1. Em regra, segundo dispõe o artigo 5º da Lei 9.870/99, o aluno inadimplente com instituição de ensino superior não possui direito à renovação da matrícula. Porém, tendo ele elidido o óbice para a mencionada renovação - o inadimplemento -, mediante renegociação da dívida, não se mostra razoável a negativa de sua matrícula, mesmo que requerida fora do prazo previsto no calendário escolar. 2. Remessa oficial improvida".
(TRF1, 5ª Turma, REO nº 2007.39.00.008756-6, Rel. Juiz Fed. Conv. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 21/01/2009, e-DJF1 DATA:13/02/2009 PAGINA:576).

E, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO 1- O MM. Juízo "a quo" confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante. 2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a

instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de parcelamento. 4- Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática." (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 286501, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, 18/07/2007, DJU DATA:06/08/2007 PÁGINA: 289).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ELSON JERONIMO e outro

: DEOLINDA MORTAGUA DA SILVA ROCHA JERONIMO

ADVOGADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FRIGORIFICO TAURUS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 98.00.00074-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas diante da incompetência o feito foi remetido a este tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Por isto, providencie o(a) agravante o recolhimento do preparo e porte de retorno, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MARCELO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA MÁRCIA DOS SANTOS SALOMÃO e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP

ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022589-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a matrícula do impetrante no 4º semestre do Curso de Direito.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que por motivos alheios à sua vontade deixou de pagar as mensalidades referentes ao 3º semestre, o que não pode constituir óbice à continuidade de seus estudos, sobremaneira porque continuou frequentando as aulas e realizando trabalhos e provas, ainda que seu nome não constasse da lista de presença. Sustenta, ainda, que não pode fazer a juntada de provas de sua situação acadêmica em razão de que todas as avaliações do 4º semestre estão em poder dos professores ou secretaria da Universidade.

Decido:

Cumpro observar, *ab initio*, que a Medida Provisória nº 524/94 impôs veto a inúmeras sanções aplicadas pelos estabelecimentos de ensino, em virtude de inadimplência, sendo que o Pretório Excelso, na ADI nº 1081-6-DF, ratificou aludida recusa, excetuando a penalidade relacionada ao impedimento da renovação da matrícula.

Respeitando o entendimento da Corte Suprema, a Lei nº 9.870/99, que dispôs sobre o valor das mensalidades escolares, preconizou em seus arts. 5º e 6º que:

"Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

"Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.

§ 1º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua inadimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais. (Vide Medida Provisória nº 2.173-24, 23.8.2001)

(...)"

Depreende-se da aplicação conjunta desses artigos, que a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracterizadora da inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso, possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

Trago a lume o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

2. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

3. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

4. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 660.439, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 331).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da Lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)

4. Agravo regimental provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC nº 9147, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 209).

Por fim:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE PARA MATRÍCULA NO ANO LETIVO SUBSEQÜENTE.

(...)

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação da matrícula da impetrante por inadimplência de parcelas está absolutamente de acordo com os ditames legais, conforme se vê no artigo 5º da Lei nº 9.870/99.

3. Ademais, o próprio artigo 6º da Lei nº 9.870/99 dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*, prevista no artigo 476 do Código Civil, de maneira que o estabelecimento de ensino não está obrigado a prestar serviços dessa natureza ao aluno inadimplente antes de cumprida a obrigação por parte deste de pagar as mensalidades.

(...)

6. Deixo de conhecer da remessa oficial, bem como dou provimento à apelação."

(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2005.61.00.007579-5, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 14/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 259).
No caso, a r. decisão se encontra em perfeita sintonia com o entendimento acima, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGA RIA LTDA -ME
PARTE RE' : RENATO JOZALA e outro
: ALFREDO MEDEIROS SPADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.58425-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos coexecutados Renato Jozala e Alfredo Medeiros Spada através do sistema BACEN JUD.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a penhora de dinheiro em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência sobre as demais. Sustenta, ainda, que é garantido ao executado comprovar que os valores bloqueados são essenciais para o sustento da sua família.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de se efetuar a indisponibilidade dos ativos financeiros do executado, por meio da chamada penhora *on line*.

Dispõe o artigo 655-A do CPC, com redação dada pela Lei no 11.382/06, *in verbis*:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução."

A meu ver, tal previsão veio dar efetividade e celeridade ao processo de execução. Entretanto, para o deferimento de tal medida extrema faz-se necessário o esgotamento de todos os meios para a localização de bens dos devedores.

No presente caso, verifica-se que o agravante não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se o mesmo realizou buscas através de Oficial de Justiça, bem como se procedeu à pesquisa no banco de dados do Renavam e no DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).

Assim, considerando que o agravante não demonstrou que esgotou todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis da empresa executada, me parece razoável, ao menos por ora, o indeferimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros dos representantes legais incluídos no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.053091-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar legítima a recusa da exequente em relação aos bens oferecidos à penhora pela executada, ora agravante.

Sustenta, em síntese, a higidez dos bens oferecidos à penhora, bem como o não esgotamento das possibilidades para localização de bens penhoráveis. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que ausentes os requisitos para a concessão da providência requerida.

A exequente não está obrigada a aceitar os bens oferecidos à penhora, motivo pelo que legítima a recusa, bem como eventual pedido de substituição, ressaltado o caráter prioritário da penhora "on line".

Observo, ainda, que o deferimento da medida executiva combatida ocorreu em 05.10.2009 (fl. 93), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(*RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009*)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(*RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08*)

IV- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FABIO RAMOS ANDRADE
ADVOGADO : REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON e outro
CODINOME : FABIO RAMOS DE ANDRADE
AGRAVADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : LUDMILA DA SILVA BAZILLI MONTENEGRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000605-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava FABIO RAMOS ANDRADE do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", objetivando assegurar o direito de matricular-se no Curso de Engenharia Mecânica na Cidade de Guaratinguetá-SP, em virtude de sua transferência *ex officio* para aquela cidade, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Guaratinguetá-SP.

Sustenta, em síntese, ser competente a Justiça Federal, visto tratar-se de atividade delegada do Poder Público. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. RECUSA DE MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO-CONCLUÍDO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR PARTICULAR. DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SÚMULA Nº 15/TFR. ENTENDIMENTO DO RELATOR PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NOVA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES RECENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. Está assentado nesta Casa Julgadora que é da competência da Justiça Federal processar e julgar ação ajuizada contra estabelecimento de ensino superior particular tutelado pelo Ministério da Educação, visto que aquela autoridade, nessa condição, pratica ato delegatório do poder público, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51.

2. Encontra-se em pleno vigor a Súmula nº 15 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos, que estatui: "Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior praticado por dirigente de estabelecimento particular."

3. Este o entendimento que predominou, por muito tempo, de modo unânime, nas 1ª e 2ª Turmas e na 1ª Seção.

Entendimento deste Relator com base em precedentes desta Casa Julgadora.

4. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo ser da competência da Justiça Estadual as ações, exceto o mandado de segurança, movidas por aluno contra entidade particular de ensino superior (CC nº 35972/SP, CC nº 44303/SP, CC nº 35042/SP, CC nº 36580/PR, CC nº 40624/PE).

5. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ.

6. Competência da Justiça Estadual."

(STJ - CC 48277 - Processo: 200500333738/ES - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 11/05/2005 - p. 13/06/2005)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DIRETOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. JUSTIÇA FEDERAL.

- Compete à justiça federal o processamento e julgamento das causas referentes à renovação de matrícula, quando se tratar de mandado de segurança impetrado contra autoridade coatora de instituição de ensino superior que age por delegação do poder público, cuja competência se firma em razão da pessoa - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás."

(STJ - CC 45165 - Processo: 200400915507/GO - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 13/12/2004 - p. 21/03/2005)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DELEGADA DO PODER PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SÚMULAS Nº 15 E 60 DO EXTINTO TFR.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da competência da Justiça Federal o processamento e o julgamento de mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular no exercício de função delegada.
2. "Independentemente da modalidade de tutela jurisdicional invocada pelo particular, seja ela de conhecimento, cautelar ou mandamental, a competência para o exame da pretensão relativa ao acesso ao ensino superior será da Justiça Federal, em vista da prevalência do interesse público, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal." (STJ/CC nº 33.128-RJ, relator Ministro Franciulli Netto, DJ 11/11/2002)
3. A petição inicial foi liminarmente indeferida, de sorte que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual e a observância do devido processo legal a ensejar a aplicação do artigo 515, § 3º do CPC, sendo de rigor a devolução dos autos à origem para regular processamento do feito." (TRF 3ª REGIÃO - AMS 249129 - Processo: 200261000291521/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 10/09/2003 - p. 26/09/2003)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. DELIMITAÇÃO DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO DO PODER FEDERAL. ART. 109, § 3º, IN FINE, DA CARTA MAGNA DE 1988. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. Conflito de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, referente a mandado de segurança impetrado por Rodrigo Rodrigues da Costa contra ato do Exmo. Sr. Reitor da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, consistente no indeferimento do requerimento de matrícula e transferência para o curso de Direito, pleiteado em razão de remoção ex officio como servidor público estadual militar.
2. O entendimento da egrégia Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas que versem sobre matrícula e que digam respeito aos requisitos de acesso ao ensino superior, visto que, nessa hipótese específica, a entidade educacional age por delegação federal.
3. Competente, portanto, para julgar o feito uma das varas federais da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, ou, na sua ausência, o juiz estadual local no exercício da jurisdição federal, nos moldes do art. 109, § 3º, in fine, da Carta Magna de 1988.
4. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, o suscitante.

(STJ - CC 39973 - 200301540982 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ :08/03/2004 pag. 164)

COMPETENCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR - ALUNO - SUSTAÇÃO DE GUIA DE TRANSFERENCIA - SEGURANÇA CONCEDIDA POR JUIZ ESTADUAL - REEXAME NECESSARIO - AUTOS REMETIDOS A TRF - CONFLITO DE COMPETENCIA COM TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL.

- É competente a Justiça Federal de 1. grau para processar e julgar a espécie. eis que o ato da autoridade coatora foi praticado por delegação do poder publico federal. sem efeito, pois, a sentença do juiz estadual.

(STJ - CC 2113 - 199100109517 - Rel. Min. AMÉRICO LUZ - DJ 23/09/1991 pag. 13058)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR - MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA POR MUDANÇA NO SERVIÇO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - RESTRIÇÃO ILEGÍTIMA SOBRE A PARTE ESTUDANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Clara a competência da Justiça Comum Federal, consoante inciso I do artigo 109, Lei Maior, pois a implicar o tema com a prestação do ensino superior, de responsabilidade da própria União, nas delegações que pratica junto às Entidades de Ensino Superior no País.
2. O art. 1º, da Lei n.º 9.536/97, assegura a transferência, em qualquer época e independentemente da existência de vaga, em se tratando de servidor público federal ou membro das Forças Armadas, quando pleiteada em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, acarretadoras de mudança de residência para o município onde se situe a instituição recebedora.
3. Buscou a mens legis enfocada amparar um membro das Forças Armadas que, involuntariamente, de maneira ex officio, é transferido ou removido de um para outro município, situação que não o poderia prejudicar em curso de qualquer nível.
4. Repousa como imprescindível paute-se a Administração, na prática de seus atos (por delegação, in casu, arts. 22, XXIV, e 109, VIII, C.F.), pela observância ao dogma da legalidade (art. 37, "caput", C.F.), o que, na hipótese sob abordagem, claramente não se encontra observado.
5. Inadmitte-se se submeta a parte estudante a ônus - com os estudos em ente privado - para o qual não dê causa, com sua mudança de sede funcional ex officio, razoável se afigure se franqueie a referida parte a possibilidade de cursar sua faculdade em Instituição de Ensino de natureza pública, tal qual também lhe ocorria na sua origem funcional, em sua sede anterior.
6. Ao denegar administrativamente o pedido de transferência veiculado pela parte estudante, não prestou cumprimento a faculdade acionada ao comando constitucional antes retratado, ao se amparar no próprio art. 1º, da Lei 9.536/97, para indeferir seu intento.
7. Improvimento ao apelo e à remessa oficial, com a decorrente manutenção da r. sentença.

(AMS 254037 - 200361000036707 - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJU 24/08/2005 pag. 265)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LASTENIA CAMACHO DE MALAVIA e outro
: MARIA MARTHA PEREZ DE SANDAGORDA
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.10.010540-2 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : PAULO TERCIO MATTOS DE MELLO e outros
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ALDA MATTOS JORGE DE MELLO falecido
AGRAVADO : ANTONIO CARNELUTTI RIVAS
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ALEXANDRE RIVAS falecido
: ALFREDO MARTINS DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADO : PEDRINA DUARTE DE OLIVEIRA
: MARCIA MARTINS DE OLIVEIRA
: ADOLPHO MARTINS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : MARIA CLARICE NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
AGRAVADO : SOLANGE MARIZA MARTINEZ
: ANIBAL ANDERAOS

ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN
AGRAVADO : MINERVINA NUNES DA CRUZ
: ALVARO FERREIRA
: MERCEDES ROCHA VIEGAS
: CARLINDA DIAS DE AGUIAR
: ANDRE DIAS DE AGUIAR NETO
: SERGIO DIAS DE AGUIAR
: MARISA DIAS DE AGUIAR
: RUTH DIAS DE AGUIAR PIAI
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
SUCEDIDO : ANDRE DIAS DE AGUIAR JUNIOR falecido
AGRAVADO : ARTHUR STRUITZEL ARRUDA
: ARYBERTO BARRETO POVOA
: CARLOS JACQUES LUCIEN BETTENDORF
: RUTA BAGDONAS BETTENDORF
ADVOGADO : GILBERTO BERGSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38721-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775**, bem como as custas de Porte de Retorne, **no valor de R\$ 8,00**, devem ser recolhidas sob o código de receita **8021**, de via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00301 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.041293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.014036-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a autora, no prazo de 48 horas, o recebimento do recurso de apelação pelo Juízo *a quo*, como também, promova a juntada da contra-fé no prazo legal, sob pena de extinção da ação.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

AGRAVADO : PATRICIA OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011557-8 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que, no prazo de 48 horas, regularize a cópia da r. decisão agravada, juntada as fls. 34, nos termos do art. 525, I, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.003741-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal promovida pelo Município de Santo André-SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela CEF, na qual foi aduzida a nulidade da CDA.

Sustenta a agravante que o executivo fiscal foi ajuizado com o fito de efetuar a cobrança de IPTU e da Taxa de Limpeza, incidente sobre um imóvel não especificado na Av. Novo Horizonte, n.º 0 (zero). Afirma, que pela CDA sequer tem a informação de qual imóvel se refere a cobrança, de modo que se afigura nulo o título executivo. Destarte, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, é aceito com o fito de obstar ações executivas destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício a autorizar o acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Assemelha-se, portanto, à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, a rigor, em matéria de ordem pública.

Presumindo-se a liquidez, certeza e exigibilidade, a certidão de dívida ativa estará apta a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos. Isso porque, no processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes, pois a ação de execução tem como único escopo a satisfação do título judicial ou extrajudicial, não comportando dilação probatória.

Sob esse enfoque é que passo ao exame das questões versadas nos presentes.

Do exame dos autos, verifico que não há como se acolher em sede de exceção a pretensão da executada, pois o fato de não constar a numeração do imóvel por si não impossibilita sua identificação, ainda mais que a própria CEF afirma a titularidade de um amplo terreno no logradouro.

Além disso, as discussões atinentes à posse e propriedade do imóvel não dispensam a necessidade de dilação probatória, uma vez que inexistente conjunto probatório apto a corroborar com as alegações da agravante e, portanto, são próprias para o conhecimento em sede de embargos à execução.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NIVOLONI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014327-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : NOVACAO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DAVID KASSOW e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052134-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta por intempestividade, por considerar que o termo inicial para a propositura de recurso inicia-se na data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública. Sustenta, em síntese, que o início da fluência do prazo recursal ocorre somente na data da juntada do mandado de intimação cumprido. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o início da fluência do prazo recursal ocorre com a juntada aos autos do Mandado de Intimação cumprido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TERMO A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PARA RECURSO POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 535, DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. APLICABILIDADE DO ART. 241, II, DO CPC.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535, II, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado. Incide, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Em se tratando de intimação da Fazenda Pública por meio de oficial de justiça, o termo inicial do prazo para a interposição de recurso é a data da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do disposto no artigo 241, II, do CPC. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 1134666 - 200900670381 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJE DATA:22/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. BACEN. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. JUNTADA DO MANDADO NOS AUTOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. A contagem do prazo recursal do BACEN, quando a intimação é feita por Oficial de Justiça, inicia-se a partir da juntada aos autos do mandado cumprido (ERESP 584.784 - BA, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, Corte Especial, DJ de 08 de maio de 2006).
3. In casu, o exame dos autos revela que o mandado de intimação foi cumprido e posteriormente juntado aos autos em 07 de outubro de 2005 (sexta-feira - fl. 1151), tendo o prazo recursal iniciado no dia 10 de outubro de 2005 (segunda-feira).
4. Em observância à prerrogativa de prazo em dobro para eventual interposição do recurso especial, o prazo esgotar-se-ia no dia 08.11.2005 (terça-feira), como certificado pela Secretaria às fls. 1189.
5. O recurso especial foi interposto em 10.11.2005 (fl. 1154), razão pela qual denota-se claramente a sua intempestividade.
6. Embargos de declaração opostos pelo particular (fls. 1272/1280) acolhidos, para sanar erro material, o que impõe o não conhecimento do recurso especial manejado pelo Banco Central do Brasil, manifestamente intempestivo, à luz da presente fundamentação. Embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil - Bacen (fls. 1282/1285) prejudicados.

(STJ - EDRESP 866355 - 200600700172 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 21/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRAZO RECURSAL. INÍCIO. DATA DO ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. O arquivamento do mandado de intimação na Secretaria do Tribunal, desde que devidamente certificado nos autos, supre a necessidade da sua juntada, dando início, a partir de então, à contagem do prazo recursal. Precedentes do STJ.
2. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ - DERSP 707206 - 200501290255 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535, II, DO CPC E 4º DA LICC NÃO CARACTERIZADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE - TERMO INICIAL DO PRAZO - JUNTADA DO MANDADO DE INTIMAÇÃO - PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535, II, do CPC e 4º da LICC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. O STJ firmou entendimento de que, nos casos em que a intimação é feita por oficial de justiça ou por carta precatória, o prazo para interposição de recurso inicia-se na data da juntada aos autos do mandado cumprido.
3. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 925975 - 200700328816 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE 29/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. SUNAB. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
2. A Corte Especial firmou o entendimento de que o termo inicial do prazo para a interposição de recurso, pela Fazenda Pública, é a data da juntada aos autos do Mandado de Intimação cumprido.
3. A Superintendência Nacional do Abastecimento - Sunab era competente para fiscalizar e autuar instituições de ensino, de acordo com a Lei Delegada 4/1962. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - EDRESP 438768 - 200200687700 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL DA UNIÃO E AUTARQUIAS. JUNTADA DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS PAGOS AOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. INEXIGIBILIDADE.

1. O termo inicial para a contagem do prazo recursal da União e das autarquias é a data da juntada do mandado de intimação aos autos. Precedentes desta Primeira Turma. Recurso admitido.
2. (...) *omissis*.
3. (...) *omissis*.
4. (...) *omissis*.

5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS conhecida e improvida. Remessa oficial improvida. (TRF3 - AMS 268253 - 200461060034768 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - DJF3 CJI 05/08/2009 pag. 15)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. FAZENDA PÚBLICA. JUNTADA DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.033/04. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O prazo para a interposição de recurso pela União e suas autarquias tem início na data da juntada do mandado de intimação aos autos, nos termos do artigo 241, II, do Código de Processo Civil.

2. (...) *omissis*.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 343871 - Proc. 200803000299154 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - DJF3 CJ2 18/05/2009 pag. 178)

Conforme consta dos autos, a execução foi extinta com fundamento do art. 26 da LEF, com intimação pessoal do representante da Fazenda Pública em 04.05.2009 e juntada aos autos do Mandado de Intimação cumprido em 12.05.2009, sendo certo que o recurso interposto em 09.06.2008 pela ora agravante, se afigura tempestivo, motivo pelo que impositivo o provimento do recurso para determinar o recebimento e processamento da apelação interposta. Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.00167-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : ALAN MAX CAMPOS LOPES MARTINS

AGRAVADO : FLAVIO KAUFMAN

ADVOGADO : FLAVIO KAUFMAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.050977-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a prescrição do crédito tributário referente tão somente à CDA nº 9044/02.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o prazo prescricional referente à anuidade de 2002 começa a partir da notificação datada de dezembro de 2007, estendendo-se, por conseguinte, até 04 de dezembro de 2012. Sustenta, ainda, que de acordo com o § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, o ato de inscrição do crédito tributário em dívida ativa suspende a prescrição para todos os efeitos por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo. Assevera, por fim, que pouco importa como se conta o prazo prescricional, posto que a inicial foi protocolada em 19 de dezembro de 2007 e a inscrição em dívida ativa da anuidade de 2002 deu-se em 15 de janeiro de

2003, prescrevendo o direito somente em 31 de dezembro de 2007, sem sequer considerar o benefício preconizado no § 3º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 ou mesmo a data da constituição definitiva do crédito tributário, que se dá com a regular notificação do executado, o que ampliaria o prazo prescricional para até 04 de dezembro de 2012.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11).

É cediço que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, ostentam natureza jurídica parafiscal e, portanto, tributária.

Por outro lado, a suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 aplica-se tão somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN, norma de hierarquia superior.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

(...)

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

(...)

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 708.227, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 355).

Com efeito, que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUPTÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

Conforme consta dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 19 de dezembro de 2007, tendo por base as certidões de dívida ativa nos 9044/02, 9749/03, 9750/03, 8943/04, 2006/008039, 2007/007922 e 2007/032600, referindo-se, respectivamente, à anuidade 2002, anuidade 2003, multa eleição 2003, anuidade 2004, anuidade 2005, anuidade 2006 e multa eleição 2006, com termo inicial em, respectivamente, março de 2001 e março de 2002.

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28 de fevereiro de 2008 (fl. 17), motivo pelo qual vislumbro, à primeira vista, correta a r. decisão agravada no tocante à prescrição da anuidade de 2002, com termo inicial para atualização em 01 de abril de 2002 (cf. fl. 22), eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
AGRAVADO : FRANCA LINGERIE LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.002397-4 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão das sócias da executada no pólo passivo da demanda.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de pagamento do tributo na data do vencimento e de bens para garantir o débito configuram infração à lei, apta a ensejar a responsabilização pessoal dos administradores da sociedade.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, assim reconhecem:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIO- NAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva do sócio-gerente em relação aos débitos da sociedade. De acordo com o artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal."

(STJ, 1ª Seção, EAG nº 494.887, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJE 02/05/2008).

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

(...)

2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido."

(1ª Turma, AGA nº 930.334, Rel. Min. José Delgado, j. 06/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 00447).

Demais precedentes: Edcl no AgRg no Ag 453.176/SP, 1a Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.12.2002, DJ 24.2.2003, p. 201; REsp nº 621.900/MG, 1a Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 6.5.2004, DJ 31.5.2004, p. 246; REsp nº 793.554/RS, 2a Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.12.2005, DJ 6.3.2006, p. 364).

Também neste sentido, menciono os seguintes julgados da 4ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial desprovida."

(REOAC nº 2002.61.06.0016630-7/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11.1.2006, DJU 24.5.2006, p. 381.).

E, ainda:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A exceção de pré-executividade tem cabimento em questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, ou nas questões simples que não necessitam de complexa dilação probatória.

2. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

3. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional). 4. Agravo de instrumento provido." (AG nº 2004.03.00.062396-1/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 29.6.2005, DJU 5.10.2005, p. 286).

Em suma, a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CAROLINE VARANDA FORTES

ADVOGADO : EDSON FELIPE DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FARO IND/ COM/ E REPRESENTACOES AGROPECUARIA LTDA e outros

: WALTER FORTES

: MARIA CECILIA VARANDA FORTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 99.00.00017-1 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a agravante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : MARIA KEIKO TANIGUCHI YAMAUTI

ADVOGADO : FUMIO MONIWA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.22.002072-3 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ação cautelar de exibição, que deferiu a liminar pleiteada, determinando à Caixa Econômica Federal, ora agravante, que exhiba os extratos bancários das contas poupanças da agravada referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991, exceto a de nº 46.787-2, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a agravada não comprovou ser titular de cadernetas de poupanças em maio a junho de 1987, dezembro de 1998 a fevereiro de 1989, abril a agosto de 1990 e fevereiro a março de 1991. Sustenta, ainda, não ser razoável que a parte tenha tido 20 (vinte) anos para solicitar as segundas vias de seus extratos e agora se obrigue a agravante a fazê-lo no lapso exíguo estabelecido na r. decisão. Por fim, requer a redução da multa diária fixada.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada, a fim de fazer prova às suas arguições na exordial da ação cautelar, solicitou à agravante cópia dos extratos da caderneta de poupança que possuía em uma das agências da CEF. Ante a inércia da agravante em providenciar as citadas documentações, socorreu-se a parte do Judiciário.

Nos termos do artigo 130 do CPC, cabe ao magistrado, até mesmo de ofício, determinar as provas que entender necessárias.

Por outro lado, é obrigação dos bancos exhibir documentos e fornecer informações aos seus correntistas e clientes.

Ademais, como bem salientou o Juízo *a quo*, presentes os requisitos da urgência, em face da existência de prazo prescricional para propositura da ação principal, que será instruída com os documentos questionados, é mais do que razoável o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido na r. decisão.

Relativamente à multa de R\$ 100,00 (cem reais) fixada para cada dia de descumprimento da ordem, entendo que o valor não se revela exorbitante.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO : COM/ DE ARTEFATOS DE COURO BOLSAS RIO NORDESTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.006446-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **indeferiu** requerimento do exequente, concernente ao pedido de bloqueio dos ativos porventura encontrados em nome da executada.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da nossa Constituição Federal, dá espeque ao direito ao sigilo de nossa privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os elementos constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse da administração da Justiça.

Nesse aspecto, a penhora de ativos é medida de caráter excepcional que somente se justifica na hipótese de restar evidenciada nos autos a insuficiência ou inaptidão do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança.

Ressalte-se que os interesses da justiça não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque o Judiciário e todo o sistema financeiro nacional a serviço do credor.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA QUANTO A ESSE ASPECTO - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E RESPECTIVO BLOQUEIO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

- É pacífica a orientação deste Sodalício no sentido de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999).

- Prosseguirá a execução fiscal, pois, até o seu termo, inclusive com a possibilidade de remoção dos bens penhorados. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes: ERESP 399618/RJ, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 08/09/2003, e AGREsp 182.986/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 18.03.02.

- A expedição de ofício ao BACEN apenas se justifica se houver intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. O sigilo bancário está expressamente resguardado por lei (cf. art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.64) e a sua quebra é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados na hipótese, a que se adita dispor a Fazenda Pública de seu próprio cadastro de contribuintes.

- Ademais, não possui o Banco Central cadastro com a movimentação financeira dos correntistas de todos os bancos do país, razão pela qual não faz sentido transferir-lhe providências de interesse da exequente.

- Não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes.

- Recurso especial provido em parte para que, reconhecido o caráter definitivo da execução, tenha a ação regular prosseguimento."

(STJ, Resp no 527354/RS, T2, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, DJU 25/10/2004, p. 288). (grifo nosso)."

Assim, não se justifica a quebra de sigilo requerida, restando incumbida à exequente em empreender mais esforços para a localização de bens passíveis de construção, tais como no registro de imóveis e no Detran.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PAULO CESAR JACINTO

ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : UNIFORMES E ARTIGOS ESPORTIVOS UNISPORT LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003445-4 3 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCIO PEREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : LUCIANO GUIMARAES DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISAUP DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
: JOSE DE SOUZA E SILVA JUNIOR
: MARCIA REGINA ADDOR E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.011421-1 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INSTITUTO SALESIANO DOM BOSCO
ADVOGADO : EDSON TEIXEIRA DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.010484-9 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o Agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3.

Assim sendo, não tendo o Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES
ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PUNTEL E PESSOTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: MARIA LUCIA BRAZ SOARES
: DANIELA NICOLETO E MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.014268-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A MALHA SUL
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.25.002827-3 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante não colecionou aos autos termo de juntada da carta precatória cumprida, a qual foi expedida para intimação da Agravante da decisão agravada, o que impossibilita a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.
Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPÇÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00385-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CERVEJARIA MALTA LTDA

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

No. ORIG. : 2003.61.16.000232-3 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CERVEJARIA MALTA LTDA

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

No. ORIG. : 2002.61.16.001025-0 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2002.61.16.001025-0 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2003.61.16.000232-3 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a Agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ARMINDO CORREIA LOUREIRO e outros

: CARLOS ALBERTO CORREIA LOUREIRO

: PAULO CANUTO BARBOSA

ADVOGADO : MARIA ALICE CORREIA LOUREIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SULFABRAS INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA e outros
: CELSO ROBERTO BERTECHINI
: LUCILEIDE RAMOS DE ASSUMPCAO BERTECHINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00144-6 A Vr POA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promovam os agravantes, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a regularização de custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DECOR E ARTS ASSESSORIA EDITORIAL S/C LTDA
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.01512-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Inicialmente, dê-se ciência da redistribuição dos autos.

No mais, verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma.

Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO ANTONIO SARDELLI NETO
ADVOGADO : EDUARDO BREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PLANIG IND/ E COM/ DE PISOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00434-9 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.

2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.

3. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.

4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00325 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO MANOEL DAS NEVES RODRIGUES

ADVOGADO : JARBAS SOUZA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março e abril de 1990.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença, para determinar a aplicação dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o pagamento a menor e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00326 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : HIDEKI KAWATA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SONIA TSURUYO IMOTO YANAGAWA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, o autor requer a incidência do IPC de janeiro de 1989, com a dedução dos índices efetivamente aplicados. Sustenta a inocorrência de prescrição dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção. Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação do IPC de janeiro de 1989, deduzidos os índices efetivamente aplicados, com a incidência de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. Determino a incidência exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00327 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.003388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : WESLEY GONCALVES

ADVOGADO : SANDRA MARIA COSTA MONTEIRO e outro

PARTE RÉ : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP

ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença proferida em mandado de segurança, impetrado em que se objetiva, provimento judicial com o fito de assegurar a obtenção do certificado de colação de grau e o respectivo diploma de bacharel em Filosofia e Licenciatura Plena, documentos esses necessários a permitir sua posse para o cargo de professor de ensino médio, obtido através de concurso público.

Sustenta, em síntese, que apesar de concluído o curso de Filosofia em 2008, a Instituição de Ensino se recusa a conceder os documentos mencionados, sob alegação de que o impetrante não participou do ENADE-Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. Sustenta mais, que cabia a Instituição de Ensino a inscrição do aluno e, que no caso, deixou de fazê-lo, sob alegação de que naquele momento, 7º semestre do curso, no ano letivo de 2008 o impetrante não havia atingido a carga horária exigida para a devida inscrição. Conduto, assevera que o ENADE concedia alternativa, qual seja, ter concluído 80% do curso, ou então o estudante encontrar-se na condição de concluinte do curso no ano letivo de 2008, o que era o seu caso.

Liminar indeferida, sobreveio a sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar anteriormente deferida no sentido de terminar a impetrada que emita o Certificado de Colação de Grau e o Diploma de bacharel em Filosofia-Licenciatura Plena. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula 512 do STF. Sentença submetida ao duplo grau.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte e, após distribuição vieram-me conclusos.

O representante do Ministério Público Federal atuante nesta Corte, em seu parecer, opina pelo improvimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil

Busca o impetrante provimento jurisdicional, no sentido obter à expedição do certificado de colação de grau e o respectivo diploma de bacharel em Filosofia e Licenciatura Plena, documentos esses necessários a permitir sua posse para o cargo de professor de ensino médio, obtido através de concurso público, o qual está sendo obstado pela autoridade impetrada sob alegação de que o impetrante não participou do ENADE-Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes.

O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior foi instituída pela Lei nº 10.861/2004 que em seu artigo 5º, estabelece que:

"O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da educação, na forma estabelecida e, regulamento"

Do mesmo modo, a Portaria nº 03/2008 do Ministério da Educação que traça diretrizes para a inscrição, estabelece em se § 2º que:

"Serão considerados estudantes do último ano do curso aqueles que, até o dia 1º de agosto de 2008, tiveram concluído pelo menos 80%(oitenta por cento) da carga horária mínima do currículo do curso IES ou todo aquele estudante que se encontre na condição de possível concluinte no ano letivo de 2008"

Outrossim, vale lembrar que cabe a instituição de ensino a inscrição do aluno que preenche os requisitos necessários para submeter-se à mencionada avaliação e, no caso, o impetrante, apesar de não preencher, no momento, o requisito referente porcentagem da carga horária, havia uma segunda alternativa que era a condição de ser concluinte do curso naquele ano letivo, na qual se enquadrava, razão pela qual entendo, que não pode ser penalizado por algo que não deu causa, além de que é vedada a retenção de documentos escolares pela Instituição de Ensino, seja em qualquer situação. Além disso, até mesmo em razão da procedência do pedido a sentença deve ser mantida, em virtude da consolidação fática da situação no tempo.

Nesse mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. LEI 9.870/99, ART. 6º. PRECEDENTES. (STJ: Resp 223.396/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 29.11.99; TRF1: AG 2003.01.00008458-6/MG, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJU 30.10.03; TRF3: AMS 98.03.013882-0, Rel. Juiz Manoel Álvares, DJU 11.08.00; AG 2002.03.00.006646-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 11.10.02). AGRAVO IMPROVIDO".

(TRF 3ª Região. Proc. 2005.03.00.002601-0/SP. QUARTA TURMA. Rel. Salette Nascimento, DJU: 05/10/2005. pg: 370).

E, também:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES ATRASADAS. POSSIBILIDADE DE COLAÇÃO DE GRAU, EXPEDIÇÃO DE CONCLUSÃO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - A colação de grau, a expedição de certidão de conclusão do curso e DIPLOMA de aluno em instituição de ENSINO SUPERIOR, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo.

III - Remessa oficial prejudicada"

(REOMS. Proc. 2000.61.00.050345-0/SP. QUARTA TURMA. Rel. ALDA BASTO.DJU: 27/10/2004. pg: 330)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00328 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.012483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALDOMIRO LONGHINI E CIA LTDA -ME e outros
: JOSE NUNES DA ROCHA -ME
: LUIZ FERNANDO LONGHINI E CIA LTDA -ME
: CMG RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de empresas, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), bem como sobre a obrigatoriedade de possuir responsável técnico veterinário.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem." (grifei)

2. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

3. A exploração do comércio de artigos para animais, rações, animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 803665/PR; Relator(a) MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS

AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 786055/RS; Relator(a) MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 21.11.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III - A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V -Agravado de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a contratação de médicos veterinários. Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."

(TRF-3, REO 1999.03.99.016762-2/SP, SEXTA TURMA, DJU de 11/03/2005, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA)

"CONTRIBUIÇÕES. CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS EM GERAL, NÃO SENDO PECULIARES À MEDICINA VETERINÁRIA, NÃO OBRIGAM AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL."

(STJ, 2ªT, RESP 149847/CE, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 02/04/1998, v.u., DJU 04/05/1998).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III - A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V -Agravado de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). "PET SHOPS". ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS E RAÇÃO PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Por força da remessa oficial: A atividade básica da impetrante ou em relação àquela pela qual preste serviço a terceiros é o comércio varejista de artigos para animais e ração para criação doméstica. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº 6.839/80. Ausência de necessidade da impetrante se inscrever nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP, bem como proceder à contratação de responsável técnico (médico -veterinário), mesmo na hipótese de comercialização de animais vivos, pois os mesmos destinam-se à alienação e têm curta permanência no estabelecimento impetrante. Precedentes deste Tribunal.

(...)

4. Acolhimento da preliminar suscitada pela apelada. Improvimento da remessa oficial. (TRF-3, AMS 2005.61.00.900717-8/SP, SEXTA TURMA, DJU de 28/07/2006, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO)

5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da impetrante, nego seguimento ao recurso do Conselho Regional de Medicina Veterinária e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00329 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.03.001725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : WESLEY PEREIRA MOREIRA

ADVOGADO : MARCELA DE ALMEIDA FIRMINO e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial em sede de *writ* visando a Impetrante rematrícula para o sétimo semestre do Curso de Ciências Contábeis, negada, em razão de possuir três dependências (matérias pendentes).

Opina o *Parquet* Federal pelo seu não conhecimento à fls. 173.

Pretende a Parte A a desistência do *mandamus*.

Verifico que por evidente equívoco a r. sentença que denegou a segurança foi submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 161/163), bem ainda, não consta interposição de Apelação.

Pelo exposto, não conheço da Remessa Oficial a teor do art. 557, caput, do CPC e determino o retorno dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Prejudicado o pedido de desistência protocolado em 10/11/2009.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00330 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.000982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : LAURA FREIRE DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de

correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro/2003 e 1% ao mês a partir de fevereiro/2003.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 26/01 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil e, após sua vigência, fixam-se nos termos do seu art. 406, determinando a sucumbência recíproca. Irresignada, apela a CEF, sustentando a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 84,32% e 21,87%, relativos aos meses de março/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária e juros de mora, bem como pela condenação da CEF em honorários advocatícios.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 19). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.

2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).

5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.

2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
 2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
 3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
 4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
 5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
 6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.
- Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro.

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.
4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.000276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : HELENA REIS MARCELLINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FRONTERA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 21,87% e 11,79%, relativos aos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, fevereiro/91 e março/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Collor I e II, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.
A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de março de 1990, cabível a incidência do IPC no percentual de 84,32% para contas com aniversário na primeira quinzena de cada mês, hipótese dos autos (fl. 70). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007.
4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; REsp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004).
5. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, RESP 1.070.252-SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/06/09).

E, mais, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente aos períodos de janeiro e fevereiro de 1991, tem-se que deve ser observada a incidência do BTNF e da TRD, respectivamente. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO. (...)

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
7. Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP nº 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 05.10.2006).

E, mais, precedente desta E. Corte:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PLANO COLLOR - MARÇO/90 - CONTAS RENOVADAS ATÉ O DIA 15 DE MARÇO - APLICAÇÃO DO IPC (84,32%) - NUMERÁRIO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO BTNF E DA TRD.

1. O período quinquenal, relativo à prescrição da correção monetária de numerário bloqueado, inicia-se com a liberação da última parcela retida pelo BACEN.
2. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos.
3. A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a discutir a correção monetária com o IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990.
4. A Justiça Federal é incompetente, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.
5. Correta a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o numerário depositado nas contas renovadas até 15 de março de 1990. Após a transferência ao BACEN, o índice adequado à atualização dos valores bloqueados passou a ser o BTNF.
6. A partir de fevereiro de 1991, é adequada a aplicação da TRD.

Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª região, AC nº 96.03.071346-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 27.01.2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00332 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CARLOS NORBERTO HAUCK (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA DO CARMO RAMOS HAUCK

ADVOGADO : EDUARDO GARRO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o índice do IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. (...)"

(STJ, REsp 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU 21.02.2000, p. 128).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00333 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

APELADO : DAISY NIGRO MATHEUS

ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.23.000459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI
APELADO : VICENTE BIZARRI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DORATHIOTO

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"TCMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro /1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido" (sem grifo no original)".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.25.000087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : THEREZA DE JESUS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor I. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2527/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.020421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL
: JORGE COUTINHO PASCHOAL
PACIENTE : ANDRE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.008878-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 554: trata-se de requerimento formulado pelo impetrante em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ*.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento pela imprensa oficial.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.026638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : TERCIO FELIPPE MUCEDOLA BAMONTE
PACIENTE : NELSON JOSE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : TERCIO FELIPPE MUCEDOLA BAMONTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : LINDORF SAMPAIO CARRIJO
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 349/352: manifeste-se o impetrante se subsiste interesse no julgamento do feito, tendo em vista que a prisão preventiva do paciente foi revogada por decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos do *Habeas Corpus* n. 146.942.

2. Sem prejuízo, requisitem-se informações ao MM. Juízo Federal acerca do cumprimento dessa decisão.

3. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE LUIZ FARIA SILVA
PACIENTE : NELSON JOSE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOSE LUIZ FARIA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

CO-REU : LINDORF SAMPAIO CARRIJO
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 202/206: manifeste-se o impetrante se subsiste interesse no julgamento do feito, tendo em vista que a prisão preventiva do paciente foi revogada por decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferida nos autos do *Habeas Corpus* n. 146.942.
2. Sem prejuízo, requisitem-se informações ao MM. Juízo Federal acerca do cumprimento dessa decisão.
3. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso
: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAINOR
: JAMES MICHAEL MCCANN
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI
NÃO OFERECIDA : RUI PONCIANI
DENÚNCIA : RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 5086/5138 : Dê-se vista ao Ministério Público Federal por ocasião do cumprimento do despacho de fl. 5085.

Fl. 5139: Defiro o pedido de vista dos autos para extração de cópia reprográfica, em Secretaria.

Fls. 5140/5177 : Indefiro o pedido, tendo em vista a decisão de fl. 1325 que decretou a tramitação sigilosa destes autos, em face da existência de documentos acobertados pelo sigilo fiscal/bancário.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2456/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.002680-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIANA CINEMATOGRAFICA LTDA

ADVOGADO : SANTO ROMEU NETTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.79793-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação cautelar, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a liberação de equipamentos de cinematografia, de propriedade da requerente, que se encontravam na sede da empresa Câmera One Produções Cinematográficas Ltda., porque desenvolviam em conjunto atividades de filmagem, tratando-se, contudo, de bens regulamente internados no país.

A r. sentença (fls. 129/129-v) julgou procedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, liberando a mercadoria, mediante assinatura de termo de responsabilidade perante a autoridade fazendária e termo de fiel depositário.

Apelou a União Federal (fls. 138/141), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a medida foi concedida ao arrepio da lei, pois, a Lei nº 2.770/56, veda a liberação de mercadorias estrangeiras em processo de qualquer natureza sem as garantias de instância.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 145/149) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a Delegacia da Receita Federal em São Paulo lavrou contra a segunda autora, Câmera One, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 54) das mercadorias discriminadas na Relação de Mercadorias Apreendidas (fls. 55/58), porque os bens encontravam-se na sede desta empresa a descoberto da documentação fiscal comprobatória da internação regular no país, ou de prova de aquisição no mercado interno.

Após, foi lavrado Termo de Levantamento físico de Produtos, Guarda Provisória e Solicitação de Documentos (fls. 86/92, outorgando a guarda dos bens para Arlete Siaretta, sócia da primeira autora.

Em seguida, dando cumprimento a comando da sentença, foi lavrado, perante a Secretaria do Juízo da Nona Vara Federal, termo de fiel depositário (fls. 131/133) para depósito dos bens apreendidos em agravo de Pedro Siaretta, representante legal da empresa requerente Diana Cinematográfica Ltda., isso, sem prejuízo do termo subscrito perante a autoridade fazendária.

Verifica-se, portanto, que, em se tratando de bens perecíveis, o Juízo, de um lado acautelando os interesses da requerente e de outro da requerida, dispôs de forma razoável, suficiente para assegurar a utilidade do provimento futuro a ser proferido nos autos da ação principal.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte excerto de julgado: "(...). A antecipação da tutela serve para adiantar, no todo ou em parte, os efeitos pretendidos com a sentença de mérito a ser proferida ao final. Já *a cautelar visa a garantir o resultado útil do processo principal*. Enquanto o pedido de antecipação de tutela pode ser formulado na própria petição inicial da ação principal, a medida cautelar deve ser pleiteada em ação separada, sendo vedada a cumulação dos pedidos principal e cautelar num único processo." (RESP nº 60.607/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU, 06.10.1997, p. 49.929, também citado por Theotonio Negrão, CPC Anotado, 32ª ed., p. 811).

Em suma, a decisão apenas visou a assegurar o resultado útil do processo principal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.032713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.31995-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 127/129 - Tendo em vista a edição da Medida Provisória n. 468/09, determinando a transferência dos depósitos judiciais realizados anteriormente à vigência da Lei n. 9.703/98, **DEFIRO** o requerido.
Expeça-se ofício a Caixa Econômica Federal para que proceda a transferência, nos moldes do disposto na referida Medida Provisória.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.014329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FREITAS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.63437-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº049023, lavrado em 02.10.1984, no bojo do processo administrativo nº 24.539-00030/84, sob a alegação de que existe de fato um regime de compensação na empresa para permitir que os empregados não trabalhem aos sábados, porém, isso vinha dificultando a sua produção e, por essa razão vinha implantando prorrogação de jornada de trabalho dos empregados maiores sem a existência de convenção ou acordo coletivo de trabalho, entendendo ser lícita a conduta, conquanto se trata de partes capazes, não podendo os seus efeitos deixar de ser reconhecidos.

A r. sentença (fls. 153/154) julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 156/162), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois a autuação foi lavrada com evidente desvio de finalidade, sendo, portanto, ato administrativo nulo. Contudo, para atender aos reclamos de seus próprios associados, o Sindicato dos Metalúrgicos de Sorocaba acabou por concordar com a homologação do acordo que a apelante entabulou com os seus empregados, porém, inexplicavelmente, acabou por recuar e, em razão disso, o acordo foi, em 30.05.1985, registrado e arquivado junto à Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, que reconheceu ser injustificada a recusa do sindicato. Referido registro é ato declaratório da validade do acordo entabulado entre o empregador e seus empregados e, por isso, deve ser-lhe reconhecido efeitos *ex tunc*, para alcançar as situações anteriores, convalidando-as, decorrendo daí a nulidade da autuação.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 196/197) ao recurso interposto.

Subiram os autos e nesta Corte foi determinada a remessa dos mesmos para o Tribunal Regional do Trabalho competente para conhecer e julgar o recurso em face da promulgação da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004. Contudo, julgando conflito de competência (fls. 332/334), o Superior Tribunal de Justiça dele conheceu para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região para processar e decidir o apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a autuação (fls. 15) atesta que a apelante vinha prorrogando a jornada de trabalho de seus empregados maiores sem possuir para tanto acordo ou convenção coletiva de trabalho, como exige o artigo 374 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, nos termos da norma contida no artigo 59, *caput*, da CLT, a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. Portanto, admitida a prorrogação da jornada, esta deverá, necessariamente, não exceder de duas horas diárias e ser contratada entre empregador e empregado por meio de acordo escrito ou convenção coletiva de trabalho.

Ocorre, contudo, que apesar de os empregados da apelante terem reivindicado fosse celebrado acordo para que não mais trabalhassem aos sábados (fls. 13/18 e 19/39), na verdade, ao tempo da lavratura da autuação ainda não existia referido acordo, que somente veio a ser firmado em 30.05.1985, sendo certo que o entendimento direto anterior de fato não supria, como pretendido, a exigência legal inscrita no artigo 374 da CLT.

Ademais, tendo sido firmado o acordo coletivo na data acima mencionada, os seus efeitos operam para o futuro, não alcançando mesmo a situação pretérita constatada e objeto da autuação questionada por ofensa ao disposto no artigo 59 da consolidação trabalhista, que exige acordo escrito e prévio para a prorrogação da jornada de trabalho.

No sentido do quanto asseverado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO - BANCO - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - COMISSIONADOS - AUSÊNCIA DE ACORDO PRÉVIO OU CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO - PRORROGAÇÃO ALÉM DAS HORAS EXTRAS - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA (ARTIGOS 59 E 225 DA CLT) - MULTA - AUTUAÇÃO - PROCEDÊNCIA. Incide em infração trabalhista, o Banco que prorroga a jornada de trabalho dos seus empregados comissionados além das horas extras, sem acordo prévio ou mediante convenção coletiva do trabalho e dos não comissionados, excedendo as horas extras do acordo escrito. Cabível a multa, no caso, e procedente a autuação, porquanto violados os artigos 59 e 225 da CLT. Recurso improvido." (RESP nº 329421, rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 05.11.2001, p. 94).

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes excertos de julgados: 1. "I - Incide em infração trabalhista, a empresa que prorroga jornada de trabalho dos seus empregados, para a realização de horas extras, sem haver acordo por escrito ou mediante contrato coletivo de trabalho (artigo 59 da CLT)." (TRF - 2a Região, AC nº 214.761, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU, 16.04.2009, p. 55/56). 2. "(...). 2. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da DRT, que apurou em visita ao estabelecimento, trabalhadores com excesso de jornada de trabalho, sem amparo em acordo ou convenção coletiva. A juntada de acordos escritos de compensação de horas de trabalho não elide a infração porque firmados depois da autuação, revelando que, na oportunidade, era irregular a situação dos empregados quanto à jornada de trabalho." (TRF - 3a Região, AC nº 728.259/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU, 20.10.2004, p. 227).

Em suma, a fiscalização do trabalho constatou que a empresa apelada mantinha empregados com jornada prorrogada, sem acordo escrito, restando violado o artigo 59, *caput*, da CLT, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.102332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.42663-8 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 177/201, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de ROLAMENTOS FAG LTDA para SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.074654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.12974-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para efetuar o desembaraço de mercadorias regularmente importadas, sem a necessidade de recolher a multa imposta, em razão de erro de preenchimento na guia de importação, bem como não lhe seja aplicada qualquer outra penalidade por parte da autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 41/43) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 50/53).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para efetuar o desembaraço das mercadorias regularmente importadas, sem a necessidade de recolher a multa imposta, em razão de erro de preenchimento de guia de importação, bem como não lhe seja aplicada qualquer outra penalidade.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo, como também ao controle fiscal, dentre elas o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação ou exportação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria.

Cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

No caso dos autos, o Auto de Infração foi lavrado em 11/03/1991, com imposição de multa com base no artigo 526, IX, do Decreto nº. 91.030/85, tendo a fiscalização constatado o seguinte (fls. 17 e verso): "Em ato de conferência física documental da D.I. nº 004473-3 de 24.01.91, da firma Termomecânica São Paulo S.A, constatamos, divergência de fabricante. O que consta na D.I. e na G.I. é - Cole-parmer internacional - Chicago - Illinois - U.S.A., enquanto que a mercadoria veio Labsystems Ou - Helsinki - Finlândia. Fica portanto o importador sujeito à multa que determina o artigo 526, inciso IX, do Decreto 91.030/85."

Ora, o artigo 169 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo Decreto nº 91.030/85, dispunha o seguinte: "Art.169 - Constituem infrações administrativas ao controle das importações: III - descumprir outros requisitos de controle da importação, constantes ou não de Guia de Importação ou de documento equivalente: (...); d) não compreendidos nas alíneas anteriores: Pena: multa de 20% (vinte por cento) do valor da mercadoria."

Em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar multas, resta evidente a necessidade de que sejam essenciais os requisitos constantes na documentação de importação, cuja violação enseja a aplicação da multa aduaneira.

No presente caso, a mera irregularidade no preenchimento do campo relativo ao país de procedência não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário.

Com efeito, para a aplicação da multa em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro, o que inoocorreu, *in casu*, pois o contribuinte cumpriu com as suas obrigações legais, e o erro cometido, repita-se, não trouxe nenhum dano ao erário. A propósito, a autoridade administrativa limitou-se a aduzir que o erro no preenchimento da guia, no campo do país de procedência dos bens importados, configurou infração administrativa, sem sequer mencionar qualquer divergência ou supressão de valores de ordem tributária ou cambial.

No sentido do quanto aqui exposto, anoto da jurisprudência dos tribunais, os seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78. 1. MERO ERRO DE PREENCHIMENTO NA GUIA DE IMPORTAÇÃO CONSTITUI SIMPLES IRREGULARIDADE, SENDO INAPLICÁVEL AO CASO A MULTA DO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78 - PRECEDENTES." (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 279102, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 18.03.2002, p. 204); 2. "TRIBUTARIO, MANDADO DE SEGURANÇA, IMPORTAÇÃO, DIVERGENCIA QUANTO AO PAIS DE ORIGEM DOS BENS, PRESERVAÇÃO DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS NECESSARIOS AO CONTROLE ADUANEIRO, INEXISTENCIA DE PREJUIZO AO ERARIO, SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 - A DIVERGENCIA ENTRE A ORIGEM DAS MERCADORIAS GRAVADAS NAS

EMBALAGENS E A DECLARADA NA GUIA DE IMPORTAÇÃO NÃO É BASTANTE PARA CARACTERIZAR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA, ISTO PORQUE NÃO FORAM ABALADOS OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DA IMPORTAÇÃO, TAIS COMO O PESO, O PREÇO, A QUALIDADE OU A CLASSIFICAÇÃO TARIFARIA DOS BENS. 2 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO, QUE NÃO TEVE CONTURBADO O CONTROLE ADUANEIRO. 3 - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 4 - SENTENÇA CONFIRMADA." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO, Processo 94030702257, Relatora Lucia Figueiredo, DJ 12.09.1995, página 60330); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGADA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL DECRETO-LEI 37/66 - LEI 3244/57 - DECRETO 91.030/85. I - E DE SE CONFIRMAR A SENTENÇA QUE VISLUMBRA COMO NECESSÁRIO QUE A NORMA DESCRITIVA DA INFRAÇÃO CONTENHA TODOS OS ELEMENTOS DE SUA EXATA CARACTERIZAÇÃO. O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL NÃO PODE SER APENAS FORMAL. A INFRAÇÃO DESCRITA NO ARTIGO 226, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO, A PAR DE SEU INDEFINIDO CONTEÚDO, DEVE SER INTERPRETADA EM CONSONÂNCIA COM A SISTEMÁTICA TRIBUTÁRIA. DESTARTE, O DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DEVE SER DE MOLDE A ACARREJAR PREJUÍZOS AO FISCO, IMPOSSIBILITANDO OU DIFICULTANDO O CONTROLE ADUANEIRO. A DIFERENÇA QUANTO AO PAÍS DE ORIGEM E NOME DO FABRICANTE, DESPROVIDA DE QUALQUER CONSEQUÊNCIA EM RELAÇÃO À PRÓPRIA IMPORTAÇÃO, NÃO É SUSCETÍVEL DE CONFIGURAR A INFRAÇÃO DESCRITA. PRECEDENTE: REO N. 104.541-SP, DJ DE 19/12/85, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO. II - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Lúcia Figueiredo, DOE 26.08.1991, página 143); 4. "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO FISCAL, DL 37/66. PRELIMINAR REJEITADA. - É DE SE CONFIRMAR SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA AO ENTENDIMENTO DE QUE A IMPETRADA NÃO ALEGOU QUALQUER PREJUÍZO PARA O FISCO, NEM QUALQUER DIFICULDADE POR PARTE DO FISCO EM CONSTATAR A DIVERGÊNCIA NA GUIA DE IMPORTAÇÃO, QUANTO AO PAÍS DE ORIGEM. - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE SE REJEITA. - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AMS 54736, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 26.12.2002, página 160); 5. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DA CDA. 1. AO ANULAR A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA MULTA EM TELA, A FAZENDA NACIONAL RATIFICOU O ENTENDIMENTO PROFERIDO PELO MM. JUIZ A QUO, QUE DESCONSTITUIU A MULTA IMPOSTA, POR CONSIDERAR QUE O SIMPLES ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO, ACERCA DO PAÍS DE ORIGEM DO BEM IMPORTADO, NÃO PODE SER TIPIFICADO COMO INFRAÇÃO PERTINENTE À AUSÊNCIA DE TAL DOCUMENTO, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 2. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 198770, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).

Em suma, o auto de infração não descreveu a efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, mas apenas irregularidade por divergência formal na indicação do país de procedência, não restando configurado qualquer prejuízo ao fisco, impossibilitando ou dificultando, assim, o controle aduaneiro, sendo desarrazoada a multa exigida, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014089-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : DIANA CINEMATOGRAFICA LTDA e outro

ADVOGADO : SANTO ROMEU NETTO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.09.20050-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do auto de apreensão de equipamentos de cinematografia de sua propriedade e que se encontravam na sede da empresa Câmera One Produções Cinematográficas Ltda., porque desenvolviam em conjunto atividades de filmagem, tratando-se, contudo, de bens regularmente internados no país.

A r. sentença (fls. 251/254) julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelaram as autoras (fls. 295/313), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, não levou em conta as conclusões do laudo pericial extensivo, técnico e substancioso, sustentado em informações constantes dos registros contábeis da empresa e que atestam a origem dos equipamentos apreendidos e a regularidade da importação, aliás, feita com base no Decreto-lei nº 2.151/84 e Resolução nº 105 do CONCINE, decorrendo daí a irregularidade da apreensão.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 321/323) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a Delegacia da Receita Federal em São Paulo lavrou contra a segunda autora, Câmara One, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 63) das mercadorias discriminadas na Relação de Mercadorias Apreendidas (fls. 64/67), porque os bens encontravam-se na sede desta empresa a descoberto da documentação fiscal comprobatória da internação regular no país, ou de prova de aquisição no mercado interno. Em seguida, foi lavrado Termo de Levantamento físico de Produtos, Guarda Provisória e Solicitação de Documentos (fls. 138/144), outorgando a guarda dos bens para Arlete Siaretta, sócia da primeira autora.

Ocorre, que, tanto no decorrer do processo administrativo quanto do judicial, a apelante não logrou demonstrar, por meio de guia de importação, a regular internação dos bens apreendidos, alegando que grande parte dos bens estariam acobertados pela GI nº 054.523. Porém, o fisco demonstrou que referida guia não se referia aos itens constantes da relação de mercadorias apreendidas, pois, o termo de levantamento físico descreve a procedência dos bens como sendo japonesa, enquanto a guia mencionada refere-se a bens de origem norte-americana.

Em face desse quadro, de fato o laudo pericial não deve ser levado em conta, pois, chegou à conclusão diferente daquela que seria útil ao deslinde do caso, qual seja, demonstrar, com base na documentação examinada, não a autenticidade da guia de importação, em nenhum momento colocada em dúvida, mas, se existiam guias de importação para comprovar a internação regular de todos os bens que foram apreendidos. Somente assim restaria demonstrado que o ato administrativo foi praticado com violação da lei.

Com efeito, releva anotar que a atuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado e, no caso, não logrou este provar, documentalmente, as alegadas ilegalidades dos atos administrativos em questão.

Sobre o tema, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 8ª ed., 1996, p. 240) que a presunção de legitimidade "é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conforme ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existem até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral."

Deveras, exatamente a presunção *juris tantum* de legitimidade que a apelante não logrou afastar em juízo, pois esta somente cede em face de prova documental demonstrando a ilegitimidade do ato administrativo praticado e, como dito, nenhuma prova foi produzida nos autos capaz de desmerecer a atuação.

Nesse sentido, também indica o norte da jurisprudência dos tribunais, como se verifica nos seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova. 7. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação do ato administrativo. 8. Segurança denegada." (STJ, MS nº 8.843/DF, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 09/04/2007, p. 218). 2. "(...). Assim como as leis gozam da presunção de constitucionalidade, os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade, veracidade e de legalidade. Esse sistema de presunções constitui o princípio básico à segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança da alegação, indispensável, como visto, ao provimento em sede de cognição sumária." (TRF - 1ª Região, AGTAC nº 200501000500121/DF, rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ, 07/04/2006, p. 107). 3. "I - A administração pública, no exercício do poder-dever de fiscalização, mediante seus órgãos competentes, impõe conduta ao administrado que, violada, resulta em atuação fiscal por descumprimento da legislação; II - O ato administrativo é dotado de presunção de legalidade e veracidade, só elididas por prova em contrário, inexistente neste caso. III - Regular o ato da SUNAB. IV - Apelação improvida. Decisão unânime." (TRF - 2ª Região, AC nº 2000020101664/RJ, rel. Juiz Ney Fonseca, DJ, 05/06/2001).

Em suma, não logrou a apelante demonstrar a regularidade da importação dos bens objeto de apreensão, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.034046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECHFOAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.13728-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fl. 228, proferida por lapso, restando por conseguinte, prejudicado o Agravo Regimental de fls. 232/236.

Após, voltem conclusos para o julgamento dos embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.020437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CLEONICE DEMARCHI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00014-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **BANCO DO BRASIL S.A.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como o depósito efetuado (fls. 02/04).

A MM. Juíza *a quo* julgou extintos os embargos, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito consolidado (fls. 40/41). Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 44).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de embargos à execução fiscal extintos com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.054861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outros
: FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.03.01017-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 100 - Defiro. Dê-se vista à Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.074970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : CRUZ E PALHAVAM LTDA
ADVOGADO : PEDRO TRISTAO LOPES DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 96.00.00023-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CRUZ & PALHAVAM LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 9.105,69 (nove mil cento e cinco reais e sessenta e nove centavos) (fls. 02/10).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, III, do Código de Processo Civil e 26, da Lei n. 6.830/80. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 28/30).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a subsunção da sentença ao reexame obrigatório restringe-se às hipóteses previstas no art. 475, I e II, do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de execução fiscal extinta com fundamento nos arts. 794, III, do Código de Processo Civil e 26, da Lei n. 6.830/80, hipótese que, à toda evidência, não se subsume à norma do supracitado artigo.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061480-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ASSOCIACAO CHAPADENSE DE CULTURA E DESPORTO
ADVOGADO : KAREN SOUZA CARDOSO

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.03940-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada em face da União Federal, com a finalidade de obter provimento jurisdicional para obstar a prática, por agente da requerida, de qualquer ato tendente a impedir o funcionamento da Rádio Comunitária Cultural FM 96,5 Mhz, instalada na Cidade de Chapadão do Sul, Estado do Mato Grosso do Sul, afastando-se também qualquer punição por parte do órgão fiscalizador.

A r. sentença (fls. 360/363) julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I c.c. art. 295, V, do CPC, pela inviabilidade de consecução do objeto do feito por meio de uma ação cautelar.

Apelou a autora (fls. 367/373), arguindo nulidade da sentença por cerceamento de defesa e sustentando a adequação da ação cautelar para a busca do provimento judicial pretendido.

Oferecidas as contra-razões (fls. 378/381), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* houve por bem de decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por entender que a pretensão deduzida nos autos não encontra plausibilidade de trâmite por meio da via eleita.

Inicialmente, registro que não há falar em cerceamento de defesa quando não se aponta concreta e objetivamente que prova foi indeferida e capaz de caracterizar prejuízo para a pretensão da parte, sendo certo que, no caso dos autos, isso não ocorreu e tanto é verdade que a apelante não logrou demonstrar onde reside a inobservância do devido processo legal.

Ademais, não merece reforma a sentença recorrida, pois, de fato, o objetivo pretendido com o ajuizamento da ação cautelar - proibição de a União lacrar a rádio, apreender os seus equipamentos ou tentar, por qualquer forma, impedir seu funcionamento - é desprovido de natureza acautelatória.

Verifica-se que os efeitos práticos, no caso de procedência, que supostamente a tutela gera, se confundem com os efeitos que seriam criados com o resultado final desse processo, o que sugere a inadequação da via eleita. Ademais, cabe registrar que, em consulta feita via *Internet*, o sistema não detectou o ajuizamento da ação principal.

Nesse sentido, restou pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes acórdãos:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. 1. É de ser extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, quando a pretensão é de natureza satisfativa. 2. Inadequação da medida. A pretensão com tal alcance deve ser buscada em ação principal. 3. Perseguição de fornecimento de certidão negativa de débito, sob a alegação de que não pagou ITR, em virtude do valor excessivo das exações. Impossibilidade de tanto conseguir em sede de processo cautelar. 4. Recurso especial não-provido." (RESP 200702276203, rel Min José Delgado, Primeira Turma, DJ 14/04/2008); 2.

"ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA C/C PEDIDO DE LIMINAR. CUNHO SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATIVIDADES ESTRANHAS AO LICENCIAMENTO. ART. 55, DA LEI N.º 5.991/73. AUSÊNCIA DE VEROSIMILHANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Ação Cautelar tem cunho meramente instrumental tendente a garantir a utilidade prática do processo principal. 2. Consectariamente, é vedado conceder a título de medida cautelar providência satisfativa contra o Poder Público que esgote o objeto da ação. 3. A Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992, no seu art. 1º, § 3º, dispõe como medida pro populo que: "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação", preceito declarado constitucional pelo E.STF. 4. In casu, a Empresa ora Recorrida ajuizou Medida Cautelar Inominada em face do Estado de Sergipe, alegando que, na qualidade de prestadora de serviços no ramo de arrecadação de contas, detém contratos junto às concessionárias de serviços públicos e privados do Estado de Sergipe, que lhe autorizam o recebimento, fora da rede bancária, de notas fiscais e faturas emitidas por estas concessionárias em decorrência dos serviços prestados. Aduziu, ainda, que procedeu ao cadastro de inúmeros estabelecimentos, dentre eles, drogarias, farmácias, supermercados, mercadinhos, criando uma rede privada de arrecadação no Estado, e que não obstante os benefícios trazidos pelo referido sistema, a Divisão de Vigilância Sanitária - Secretaria de Saúde do Estado de Sergipe - vem procedendo à fiscalização, notificação e proibição de que as farmácias, drogarias, drugstores e estabelecimentos comerciais congêneres procedam ao recebimento das contas de água, luz, telefone, condomínio, plano de saúde e similares. 5. Consoante se verifica, a demanda retrata inusitada privatização de serviços controlados pelo Estado, retirando a evidência do direito exigível pelo art. 273, do CPC, o que encerra violação a esse preceito. 6. Deveras, a atuação da requerida empreende no Estado um desvirtuamento de funções diversas atividades, como, v.g., autorizando farmácias a receberem contas inerentes a serviços públicos, fazendo exsurgir situação que conspira contra a ordem econômica. 7. Esta Corte decidiu, em situação análoga, que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. É que o art. 55, da Lei 5.991/73 veda a utilização da farmácia ou drogaria para outro fim diverso do licenciamento, verbis: Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento. Precedentes: (REsp 272.736/SE, DJ 27.06.2005, REsp. 745358/SP, desta relatoria, DJ. 20.02.2006; REsp. 341.386/SP, DJ 08.10.2002). 8. Sob essa ótica, não há que se falar em verossimilhança do direito alegado na atividade da ora Recorrida, porquanto praticada em confronto à legislação infraconstitucional, que veda atividades estranhas ao licenciamento nos estabelecimentos farmacêuticos. 9. Periculum in

mora inverso que autoriza o provimento do recurso. 10. Recurso especial provido." (STJ Resp 200501317605, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29/10/07).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.014899-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : MAHMOUD AHAMAD SMAILI e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVEIRA CARVALHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.15293-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de execução de sentença, ajuizada com o objetivo de cobrar o montante apurado em razão do *decisum* (fls. 25/31) que determinou a repetição do valor indevidamente pago a título de empréstimo compulsório exigido nos termos do Decreto-lei nº 2.288/86.

A r. sentença (fls. 85/86) julgou procedente em parte a liquidação para excluir dela parcelas em desconformidade com o julgado e fixar o valor do débito exequendo.

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos para esta Egrégia Corte para fins do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da parte autora de promover a execução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86.

Compulsando os autos, verifico que, ciente a parte autora do retorno dos autos à Vara de origem (fls. 50), protocolou petição (fls. 51/65) com os cálculos do valor exequendo para fins de citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC, ocasião em que o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à contadoria judicial (fls. 66), que apresentou cálculos e planilhas (fls. 67/76) definindo o montante devido em R\$ 4.704,30, crédito esse atualizado para o mês de dezembro de 1997.

Intimados, os autores concordaram expressamente com os cálculos elaborados pela contadoria do juízo e providenciaram a instrução da contrafé para fins de citação (fls. 78/80), como determinado pelo juízo, tendo decorrido o prazo sem que a União, ora executada, se manifestasse a respeito ou interpusesse embargos à execução (fls. 83), tendo então sido julgado procedente em parte a liquidação para fixar o débito exequendo no valor acima, acolhendo integralmente o *quantum* apurado no demonstrativo elaborado pela contadoria do juízo.

Portanto, considerando que os autores concordaram com os cálculos da contadoria (fls. 78) e, por outro lado, não havendo a oposição de embargos à execução e nenhuma outra manifestação da executada, o juízo *a quo* acolheu o cálculo da contadoria, sendo de rigor, portanto, concluir pelo descabimento da remessa oficial nesta sede, devendo ser aplicada na hipótese a regra contida no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC.

POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento à remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp 263942, Relator Felix Fischer, DJ 31.03.2003, p. 242)

2. "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

APELO DESPROVIDO. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. 3.

Não se verifica o alegado excesso de execução, e, muito embora o cálculo feito de acordo com o título exequiêdo ultrapasse o valor pleiteado pelo credor/embargado, deve prevalecer o cálculo apresentado pelo exequente, porque o réu não pode ser condenado em quantidade superior à que lhe foi demandada, sob pena de julgamento ultra petita. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 652678, Relator Rodrigo Zacharias, DJU 13.04.2005, página 420) 3. "EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO DO ART. 730, DO CPC. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC. II - Não conheço da remessa oficial. III - A citação, nos termos do art. 730, do CPC, só se dá quando do início da execução e não para liquidação posterior do débito, decorrente de saldo remanescente, do mesmo processo. IV - Descabe a realização de nova citação nos termos do art. 730, do CPC, para execução complementar decorrente de mera atualização do cálculo, posto não haver criação de obrigação distinta passível de novo processo executivo. V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório. VI - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal. VII - Apelo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 913527, Relatora Marianina Galante, DJU 05.11.2004, página 502) 4. "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I. O recurso de ofício se destina a assegurar novo exame da sentença condenatória e nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero acerto do "quantum debeatur". II. Ante a superioridade dos cálculos elaborados pela contadoria em cotejo com os apresentados pelo credor, constata-se inexistir excesso de execução. III. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 934051, Relatora Alda Basto, DJU 29.09.2004, página 366). Em suma, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, sendo o caso de recurso inadmissível. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01261-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 261/262 - Nada a apreciar, na medida em que impossibilitada a alteração do resultado, pela Colenda 6ª Turma desta Corte, após a conclusão do julgamento do recurso de apelação da Autora, ocorrido em 26.01.05 (fls. 237/249). Cumpre observar, ainda, que, ao equivocadamente insistir na aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sob alegação de economia processual, a própria Autora impede a baixa dos autos à Vara de Origem, para que a demanda tenha seu regular prosseguimento, há quase 3 (três) anos. Certifique-se a Subsecretaria da 6ª Turma o trânsito em julgado do acórdão de fls. 238/249 e promova a baixa imediata dos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALFREDO CARLOS DEL BIANCO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.03481-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 314/315 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 261/278), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.075580-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07968-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para assegurar, mediante o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66, o despacho aduaneiro da mercadoria, apreendida por ser considerada abandonada, encontrando-se sujeita à pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 90/94) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 101/107).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para assegurar, mediante o integral recolhimento dos tributos devidos, nos termos do artigo 65, do Decreto-Lei nº. 37/66, o despacho aduaneiro da mercadoria que foi apreendida por ser considerada abandonada, encontrando-se sujeita a pena de perdimento.

Com efeito, a questão relativa à liberação de mercadoria importada já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que comporta o despacho ou desembaraço aduaneiro da importação, ainda que objeto de pena de perdimento por abandono em recinto alfandegado, enquanto não se efetuar a venda, e, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas, nos termos do artigo 65, do Decreto-lei nº 37/66. Esse, inclusive, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e dessa e. Corte Regional.

A propósito disso, trago à colação os seguintes julgados proferidos no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, acerca dessa matéria: 1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL Nº 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1.

Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª

T., Rel. Min^a Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL n^o 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono. 5. Não-caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de perdimento, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (AGA 849702, Processo 200700085170, rel. Min. José Delgado, 1^a Turma, DJ 28/05/2007, p. 295); 2. "PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE. 1. Para que se decrete a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (RESP 517790, Processo 200300406300, rel. Min. Eliana Calmon, 2^a Turma, 12/09/2005, p. 270); 3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23. II, "d", DO DL N^o 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL n^o 1455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção "juris tantum" de ter havido o abandono. 2. Não caracterização de abandono em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. 3. Recurso especial provido para que se restabeleça a sentença de primeiro grau." (RESP 446807, Processo 200200849671, rel. Min. José Delgado, 1^a Turma, DJ 09/12/2002, p. 307).

Nesse mesmo sentido é o entendimento dessa Corte Regional, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE 90 DIAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E DANO AO ERÁRIO. LEILÃO. I. A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. II. Apesar de o Decreto-lei 1455/76 ensejar que a autoridade venha a considerar abandonada a mercadoria cujo desembaraço não tenha sido iniciado no prazo de 90 dias, aplicando-lhe a pena de perdimento, o reconhecimento do abandono pressupõe não apenas o decurso do prazo, mas a omissão do interessado reveladora da renúncia do bem. III. Comprovada a titularidade da mercadoria, através do conhecimento de transporte acostado na via original. Não restou comprovada irregularidade da fatura tão somente pelo fato de estar grafada em duas línguas. Ademais, tal discussão extrapola o âmbito do mandado de segurança, por demandar dilação probatória. IV. Consolidada a jurisprudência quanto ao direito à liberação dos bens importados, ainda que iniciados os atos procedimentais tendentes ao seu perdimento, nos casos em que o contribuinte manifesta inequívoco intuito de promover o desembaraço aduaneiro, com o recolhimento de tributos, multas e despesas devidas. V. Mantida integralmente a respeitável sentença. VI. Remessa oficial desprovida." (AMS 216893, Processo 199961040114281, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4^a Turma, DJF3 28/07/2009, p. 285); 2. "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ABANDONO DE MERCADORIA NÃO CARACTERIZADO. 1. A mercadoria foi declarada abandonada, em face de transcorrido o prazo de 90 dias previsto no art 23, I, a, do Decreto-lei 1.455/76. Em face de suspeitas sobre a idoneidade dos documentos, não foi admitido o pedido de regularização feito pela impetrante. 2. A impetrante deixou de promover o desembaraço por falta de condições financeiras para arcar com os tributos aduaneiros e pretende promover a regularização. 3. Não caracterização de abandono de mercadoria. Sentença em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 222233, Processo 200061040071444, rel. Juiz Rubens Calixto, 3^a Turma, DJF3 30/06/2009, p. 31); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI N^o 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei n^o 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 240411, Processo 200203990345276, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6^a Turma, DJF3 25/02/2009, p. 286); 4. "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. POSSIBILIDADE. ART. 65, DO DECRETO-LEI N^o 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e consequente desembaraço das mercadorias ficam sujeitas ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5^o, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei n^o 1.455/76 e Decreto n^o 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. 4. O art. 65, do Decreto-Lei n^o 37/66, prescreve que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 5. Tendo em vista que as mercadorias apreendidas ainda não haviam sido alienadas e considerando que o

abandono dos bens foi o único óbice apresentado para a sua liberação, entendendo aplicável ao presente caso o disposto naquele artigo e correta a determinação de processamento do desembaraço dos bens, com o pagamento das cominações legais cabíveis à espécie, mantendo-se integralmente a r. sentença. 6. Precedentes desta 6ª Turma. 7. Remessa oficial improvida." (REOMS 193735, Processo 199903990787867, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 01/12/2008, p. 1588); 5. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA AINDA NÃO DESTINADA - ARTIGO 65 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTAMENTO. 1- Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria tida por abandonada quando, embora decretada a pena de perdimento, ainda não se tenha efetivado a sua destinação, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, e mediante o pagamento das exigências fiscais incidentes. Art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Precedente da Corte. 2- Inocorrência de prática de infração com intuito doloso, por ser o abandono decorrente de omissão voluntária. 3- Remessa oficial desprovida." (REOMS 195183, Processo 199903990952398, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJU 09/09/2005, p. 631); 6. "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. MANIFESTAÇÃO POSTERIOR PELO DESEMBARAÇO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida, pois manifestou-se tempestivamente o impetrante pelo seu desembaraço. 4. Aplicação do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que prevê expressamente acerca da possibilidade de desembaraço da mercadoria abandonada, enquanto não efetuada sua alienação, desde que haja a prévia indenização à Fazenda das despesas ocorridas. 5. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e desta 6ª Turma. 6. Remessa oficial desprovida." (REOMS 199597, Processo 200003990154152, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 10/12/2004, p. 149); 7. "ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. LIBERAÇÃO MEDIANTE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS E TARIFAS ALFANDEGÁRIAS. ART. 65, DECRETO-LEI Nº 37/66. PRECEDENTES. I. A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista (art. 5º, XLVI, b), tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal. II. Assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria, não vendida, desde que previamente indenizadas as despesas ocorridas, "ex-vi" do art. 65 do Decreto-Lei 37/66. III. Precedentes (TRF1: REO Nº 90.01.016782-9, rel. Leite Soares, publ. 19/8/1991; TRF2: REO 90.02.000044-9, rel. Juiz Henry Barbosa, publ. 21.03.1996; REO 97.02.013793-4, rel. Juiz Frederico Gueiros, publ. 18/3/1999; e TRF3: REOMS 1999.03.99.077500-2, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 10.4.2002) III. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 193312, Processo 199903990755520, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, 4ª Turma, DJU 10/03/2004, p. 240).

Em suma, enquanto não efetuada a venda das mercadorias importadas, cabível a aplicação do artigo 65, do Decreto-Lei 37/66, vigente à época dos fatos, sendo de rigor concluir pela correção da sentença recorrida ao determinar a liberação das mercadorias retidas, mediante o pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA VITORIA LTDA
ADVOGADO : MARILSA MARIA AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.12259-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a ilegalidade de visto na programação dos cinemas da rede da autora, liberando-a também da interdição prevista na Resolução nº 25, do CONCINE, quando da não exibição de filme nacional.

A r. sentença (fls. 137/139) julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a União (fls. 142/145), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, à época, nos termos da lei, nenhum filme poderia ser exibido sem constar da programação visada pelo antigo Instituto Nacional do Cinema, sucedido pelo CONCINE, e, por outro lado, todos os cinemas existentes no território nacional eram obrigados a exibir filmes brasileiros.

Não foram apresentadas (fls. 146-v) contra razões ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como visto alhures, o que pretende a parte autora é a decretação da ilegalidade da exigência de 'visto' na programação dos cinemas que opera, por parte do Conselho Nacional de Cinema - CONCINE e Divisão de Censura da Polícia Federal, bem como provimento para liberá-la da obrigação de exibir filme nacional, sob a alegação de que, em face da deficiente produção cinematográfica do país, é obrigada a reapresentar filmes, quase sempre deficitários para a sua atividade comercial.

O Decreto-lei nº 43, de 18 de novembro de 1966, de fato, dispunha, no artigo 24, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 5.848, de 7 de novembro de 1972, que "nenhum filme cinematográfico poderá ser exibido comercialmente se não constar da programação visada pelo Instituto Nacional do Cinema", sendo certo que o artigo 36 do mesmo diploma legal sujeitava o infrator daquela norma ao pagamento de multa.

Ora, se a norma legal acima transcrita, resistia ao crivo de constitucionalidade, em face da Carta Política então vigente, penso que não foi recepcionada pela atual ordem constitucional, conquanto, sob a égide da Constituição Federal de 1988, nos termos claros do artigo 220, *caput*, e § 2º, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, sendo vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.

Portanto, a exigência prévia de 'visto' na programação de filmes de qualquer rede exibidora constitui, hoje, meio de controle e que pode assumir forma de censura, sendo esta inaceitável sob qualquer alegação ou argumento. Daí a inconstitucionalidade da norma legal alhures mencionada, não sendo mesmo obrigação dos exibidores a submissão da grade de programação a qualquer órgão da Administração, até porque o exercício do poder de polícia por parte desta, sobre qualquer atividade, pressupõe observância estrita ao princípio da legalidade.

Quanto à obrigatoriedade de exibição de filme nacional de longa metragem, o ônus decorre de disposição expressa de lei, porquanto obrigação expressamente prevista na Lei nº 6.281, de 9 de dezembro de 1975, cujo artigo 14, dispõe que todos os cinemas existentes no território nacional são obrigados a exibir filmes brasileiros durante determinado número de dias por ano, na forma definida pelo CONCINE.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos os seguintes julgados: 1. "Cinema - Obrigatoriedade de exibição de filmes brasileiros de longa metragem - O Decreto-lei 55.202/64 que definiu o que se deve considerar para os efeitos legais, como filme nacional, não foi revogado pela legislação posterior, sendo por isso inadmissível a alegação de inexistência de tal definição para justificar o descumprimento da determinação contida no art. 14 da Lei 6.281/75." (Revista do TFR 94/124-126). 2. "ADMINISTRATIVO - CINEMA. - Filme nacional. Acerto da sentença que reputa legítima a exigência de exibição periódica de "filmes nacionais" de longa metragem, independentemente de nova regulamentação da norma legal pertinente à respectiva definição dessa considerada origem das películas cinematográficas. - Lei 6.281/75, art. 14." (MAS nº 92.849, rel. Min. José Dantas, DJ, 24.09.1981).

No âmbito da jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, colho os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO - CONCINE - EXIBIÇÃO DE FILMES BRASILEIROS DE LONGA METRAGEM - PODER DE POLÍCIA. I. O Conselho Nacional de Cinema - CONCINE - tem por finalidade disciplinar as atividades cinematográficas em todo território nacional, por meio de sua normatização, controle e fiscalização. II. A competência outorgada pelos Decretos nº 77.299/76 e no 93.881/86 ao CONCINE, para, no exercício do poder de polícia, fiscalizar em todo território nacional, o cumprimento da legislação relativa às atividades cinematográficas, aplicar multas, determinar interdições e impor as demais penalidades legalmente previstas, encontra fundamento de validade no art. 14 § 1º, da Lei nº 6.281/75, não existindo a suposta violação ao princípio da legalidade. III. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. IV. Apelação e remessa oficial providas." (TRF - 3ª Região, AC nº 16.683/SP, rel. Juiz Mairan Maia, DJU, 13.06.2001, p. 548). 2. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCINE. OBRIGAÇÃO DE 'VISTO' NA PROGRAMAÇÃO DAS REDES EXIBIDORAS. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE EXIBIÇÃO DE FILME NACIONAL DE LONGA METRAGEM. LEGALIDADE. 1. O Decreto-lei nº 43, de 18 de novembro de 1966, de fato, dispunha, no artigo 24, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 5.848, de 7 de novembro de 1972, que "nenhum filme cinematográfico poderá ser exibido comercialmente se não constar da programação visada pelo Instituto Nacional do Cinema", sendo certo que o artigo 36 do mesmo diploma legal sujeitava o infrator daquela norma ao pagamento de multa. 2. Se a norma legal acima transcrita, resistia ao crivo de constitucionalidade, em face da Carta Política então vigente, penso que não foi recepcionada pela atual ordem constitucional, conquanto, sob a égide da Constituição Federal de 1988, nos termos claros do artigo 220, *caput*, e § 2º, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não

sofrerão qualquer restrição, sendo vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística. 3. A obrigatoriedade de exibição de filme nacional, de longa metragem, decorre de disposição expressa de lei, porquanto obrigação prevista na Lei nº 6.281, de 9 de dezembro de 1975, cujo artigo 14, dispõe que todos os cinemas existentes no território nacional são obrigados a exibir filmes brasileiros durante determinado número de dias por ano, na forma definida pelo CONCINE. 4. Precedentes. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento." (AC nº 199.604/SP, rel. Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJU, 07.01.2008, p. 313).

Na seara dos demais Tribunais Regionais Federais anoto os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ART. 13 DA LEI Nº 6.281/75. RESOLUÇÃO Nº 137 DO CONCINE. OBRIGATORIEDADE DA EXIBIÇÃO DE FILMES CURTA-METRAGENS NACIONAIS. NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. Por mais elevado que seja o interesse ou o valor protegido, não se pode - e tanto a doutrina como a jurisprudência vêm reiteradamente afirmando esse posicionamento - conceber a existência de direitos fundamentais absolutos, o que implica, forçosamente, admitir-se determinadas limitações, seja para possibilitar a coexistência desses múltiplos direitos em um espaço público normativo, seja para viabilizar a concretização de outros valores constitucionais. Este último caso, sem dúvida, espelha a realidade dos presentes autos, em que, para assegurar o desenvolvimento e preservar a cultura nacional, impõe-se um *facere* aos cinematógrafos - exibir, por mínimo lapso de tempo, curta-metragens nacionais. E, respeitadas as opiniões em contrário, não se deduz de tal condicionamento ou restrição excessividade que possa comprometer o exercício dos direitos fundamentais invocados, tampouco se analisada a questão sob a perspectiva do espectador, que terá oportunidade de conhecer a produção cinematográfica nacional e, via indireta, contribuir para seu aperfeiçoamento. (...)." (TRF - 4ª Região, AC nº 9704174861/PR, rel. Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, DJU, 07.02.2001, p. 169). 2. "ADMINISTRATIVO. CONCINE. EXIBIÇÃO DE FILMES NACIONAIS. 1 - É de caráter normativo a função do CONCINE. Se exercidas nos limites da legalidade, há de ser prestigiada pelo Poder Judiciário. 2 - O Decreto 55202/64, que define filme nacional, alterados pelos Decretos 69161/71 e 85493/80, não foi revogado pela Lei 6281/75. 3. De acordo com a Lei 6281, de 09.12.75, art. 14, todos os cinemas existentes no território nacional são obrigados a exibir filmes brasileiros de longa metragem, durante certo número de dias por ano, segundo regulamentação expedida pelo CONCINE. 4. A exigência pela Administração de determinado comportamento pelo particular, se estiver contida nos limites fixados pela lei, há de ser obedecida. 5. Apelação improvida." (TRF - 5ª Região, AC nº 3.278/PE, rel. Des. Fed. José Delgado, DOE, 21.04.1990).

Em suma, se de um lado, a exigência de visto em programação da rede exibidora funda-se em norma que não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, de outro, é legal a imposição aos cinemas da obrigação de exibirem determinado número de filmes nacionais em dado período, porquanto isso atende aos objetivos de desenvolvimento da cinematografia nacional, impondo-se a reforma parcial da sentença para julgar procedente o pedido de dispensa do referido visto e improcedente o pedido de dispensa de exibição de filmes de longa metragens brasileiros, respondendo cada parte pelos honorários de seus respectivos patronos, a teor do disposto no artigo 21 do estatuto processual civil. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
: PEDRO JOSE ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.03.09523-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 120/121 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desapensamento dos autos da execução fiscal (97.0300923-9), encaminhando-os à Vara de Origem.

Outrossim, traslade-se cópia da petição de fls. 120/121, para ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
: FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
: MARIANA ZECHIN ROSAURO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12292-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 166 - Regularize o Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.006251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAFEMA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal e de remessa oficial, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de declarar o direito da autora de suspender o parcelamento relativo à Contribuição Social Sobre o Lucro, dada sua inconstitucionalidade, bem como a exigibilidade da cobrança de multa de mora e juros moratórios, em razão de caracterização de denúncia espontânea e efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença julgou o pedido procedente, declarando a inexistência da relação jurídica tributária com relação à multa moratória incidente sobre o parcelamento; bem como assegurar a suspensão da exigibilidade do pagamento das parcelas do parcelamento, até a notificação do recálculo dos valores compensando-se os créditos provenientes dos valores recolhidos a título da multa moratória, corrigidos nos termos do Provimento nº 24 do TRF3, acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença e da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996; com as parcelas vincendas do parcelamento, recalculadas sem a incidência de multa moratória. Ademais, concedeu a antecipação de tutela.

Apela a União Federal visando a reforma da r. sentença, alega que a decisão foi ultra petita, pois declarou a incidência da taxa Selic na compensação; refuta a concessão de tutela antecipada no instante de prolação da sentença e, ainda, visa reconhecer a inexistência de denúncia espontânea e a improcedência da compensação, discutindo ainda a forma de correção da mesma.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, afastado o argumento que a decisão foi ultra petita, visto que, é cediço que o pedido de correção monetária é implícito, de tal sorte que ao órgão julgador é dada a possibilidade de deferi-lo da forma que melhor lhe aprouver, notadamente quando o pedido inicial não restringe o seu acolhimento a determinados índices.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, verbis:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua ratio essendi busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Dessa forma, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes

Quanto a Contribuição Social Sobre o Lucro, a Constituição Federal, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada.

O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Entretanto, a autora busca discutir a referida exação recolhida nos anos de 1992 e 1993, quando já não havia qualquer eiva que pudesse maculá-la. Portanto, os recolhimentos discutidos estão em consonância com a ordem jurídica vigente, pelo que não cabe a compensação dos valores em litígio.

Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído em prol da União Federal.

Quanto ao deferimento da tutela antecipada no instante da prolação da sentença, prejudicada diante da reversão do julgado.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando a r. decisão vergastada em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, dou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A

ADVOGADO : JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR

: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

DESPACHO

Vistos.

Fl.113 - Defiro. Dê-se vista à Apelada, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.058786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JEW A COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 332/417 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para as anotações devidas, inclusive quanto ao nome do advogado indicado para efeito de futuras intimações.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.001058-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : ODETE DA SILVA RODRIGUES e outros
: MARIA DA NATIVIDADE SANTOS RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexigibilidade do débito decorrente do Auto de Infração nº 177830794, lavrado em 10.07.1992, bem como a consequente anulação daquele ato administrativo, sob a alegação de que o regime de compensação pode ser instituído por acordo individual, entre empregado e empregador, ou por acordo coletivo, envolvendo o sindicato da categoria profissional, não fazendo a lei qualquer exigência quanto à forma do acordo, podendo ser inclusive tácito.

A r. sentença (fls. 68/70) julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 73/80), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, insista-se, não há exigência quanto à forma de acordo de compensação, que pode ser tácito ou escrito, e, no caso, a motivação do ato administrativo foi, na realidade, suposta irregularidade dos acordos de compensação escritos apresentados pela apelante no ato da fiscalização, devendo prevalecer o princípio da realidade, que regula todas as relações trabalhistas e determina que a praxe deve prevalecer sobre a forma.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 85/86) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a autuação (fls. 16) descreve a conduta da autuada como de "prorrogar horário em regime de compensação, sem acordo escrito ou convenção coletiva de trabalho." Ademais, anoto ter o agente da fiscalização constatado a existência de 250 empregados em situação irregular, capitulando a infração no artigo 59, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, a norma contida no artigo 59, *caput*, da CLT, dispõe que a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho, não admitida, em princípio, a forma tácita, reconhecendo, no entanto, a jurisprudência que a prática habitual pode configurar o ajuste tácito, porém, no caso dos autos, ainda que alegado, isso não restou demonstrado.

Portanto, admitida a prorrogação da jornada, esta deverá, necessariamente, não exceder de duas horas diárias e ser contratada entre empregador e empregado por meio de acordo escrito ou convenção coletiva de trabalho.

Por outro lado, como visto alhures, a questão não reside na existência de irregularidades no contrato de uma empregada, exibido à fiscalização, e sim na existência de duzentos e cinquenta empregados trabalhando no regime de jornada prorrogada, sem ter sido firmado contrato individual, por escrito, ou contrato coletivo de trabalho, para contratar a prorrogação de jornada.

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO - BANCO - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - COMISSIONADOS - AUSÊNCIA DE ACORDO PRÉVIO OU CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO - PRORROGAÇÃO ALÉM DAS HORAS EXTRAS - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA (ARTIGOS 59 E 225 DA CLT) - MULTA - AUTUAÇÃO - PROCEDÊNCIA. Incide em infração trabalhista, o Banco que prorroga a jornada de trabalho dos seus empregados comissionados além das horas extras, sem acordo prévio ou mediante convenção coletiva do trabalho e dos não comissionados, excedendo as horas extras do acordo escrito. Cabível a multa, no caso, e procedente a autuação,

porquanto violados os artigos 59 e 225 da CLT. Recurso improvido." (RESP nº 329421, rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 05.11.2001, p. 94).

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais é o mesmo o norte da jurisprudência, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "I - Incide em infração trabalhista, a empresa que prorroga jornada de trabalho dos seus empregados, para a realização de horas extras, sem haver acordo por escrito ou mediante contrato coletivo de trabalho (artigo 59 da CLT)." (TRF - 2ª Região, AC nº 214.761, rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU, 16.04.2009, p. 55/56). **2.** "(...). 2. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da DRT, que apurou em visita ao estabelecimento, trabalhadores com excesso de jornada de trabalho, sem amparo em acordo ou convenção coletiva. A juntada de acordos escritos de compensação de horas de trabalho não elide a infração porque firmados depois da autuação, revelando que, na oportunidade, era irregular a situação dos empregados quanto à jornada de trabalho." (TRF - 3ª Região, AC nº 728.259/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU, 20.10.2004, p. 227).

Em suma, a fiscalização do trabalho constatou na empresa a existência de empregados com jornada prorrogada, sem acordo escrito, restando violado o artigo 59, *caput*, da CLT, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.005144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.14436-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 309 - Esclareça a Apelante-embargante se desiste do recurso de fls. 297/303.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.011837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.06832-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS. 103/125. Cuida-se de apelação do contribuinte submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que decretou a prescrição da pretensão relativa à compensação do seu crédito oriundo da CSSL do ano-base de 1988, acrescidos de correção mediante índices que refletem a real inflação do período e demais acréscimos legais, sem os condicionamentos da Instrução Normativa 67/97.

Em apelação, a autora pugna pela aplicação da prescrição decenal. No mérito, repisa os argumentos sobre os quais alicerça sua pretensão.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas: Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal. Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
- 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
- 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
- 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento. Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
- 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação. (REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 17/03/97 visando à restituição de recolhimentos efetuados no ano de 1988, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Quanto ao mérito propriamente dito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada. O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustentando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Assim, todos os valores recolhidos pela autora a título de CSSL apurados no ano-base de 1988, constituem-se em créditos passíveis de repetição, observada a prescrição decenal.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á nos moldes da Lei 8.383/91, ou seja, apenas com parcelas vincendas da própria CSSL, dada a ausência de similitude entre esta exação e a COFINS,

o PIS, as contribuições previdenciárias e os impostos (AgRg no REsp 951.233/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009).

A correção monetária efetuar-se-á consoante os índices estipulados pelo Provimento 561/07 do CJF, diante da iterativa jurisprudência da Corte encarregada pela uniformização da interpretação infraconstitucional.

À guisa de ilustração, seguem as ementas que bem representam a orientação pretoriana ora acolhida:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Em face da decisão ora proferida, a União arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para afastar a prescrição e permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de CSSL em 1988 com parcelas vincendas da mesma exação, nos moldes da Lei 8.383/91, acrescidos de correção monetária e juros nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

Publique-se.

Intimem-se pessoalmente o Síndico no endereço de fls. 142 na condição de representante da massa falida, dando-lhe ciência desta decisão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CBC IND/ PESADAS S/A

ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.06624-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 58/66. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a declarar a ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 198/88 e Instrução Normativa nº 90/62 do Diretor do Departamento da Receita Federal, através das quais o autor fica sujeito ao recolhimento da CSSL apurado no ano-base de 1991, enquanto o prejuízo fiscal do período anterior era maior que lucro do referido ano. Ademais, busca também a compensação de tais valores com contribuições sociais a recolher, acrescidos de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar dos respectivos recolhimentos.

Em grau de apelação, a autora pugna pela reversão do julgado e redução dos honorários advocatícios, caso seja mantida a decisão vergastada.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada.

O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantido, no entanto, o restante da norma impugnada.

Dessarte, uma vez definida a constitucionalidade da base de cálculo da CSSL explicitada na Lei 7.689/88 (art. 2º - o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda), é de se reputar indevido o aproveitamento dos resultados negativos apurados nos exercícios anteriores, diante da ausência de previsão legal, de tal modo que não padece de nenhum vício a vedação contida nas Instruções Normativas em comento.

Por outro lado, com o advento da Lei 8.383/91, houve a possibilidade de dedução base de cálculo negativa apurada em um mês com o lucro auferido no período subsequente, a partir do ano de 1992.

A respeito, dispôs a Instrução Normativa SRF n.º 90/92, art. 9º, que "a pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1991".

Ora, tratando-se apenas de benefício fiscal, ao qual não se confere qualquer interpretação extensiva, consoante exegese do art. 111, II, do CTN, incabível a aplicação da lei 8.383/91 de maneira retroativa, motivo pelo qual a IN 90/92 há de ter sua higidez atestada.

Nesse sentido, são os pronunciamentos do C. STJ, conforme arestos a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CSSL. COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 90/92.

1. As IN's 198/88 e 90/92 - SRF não contêm ilegalidade, não se podendo afastar a impossibilidade do contribuinte proceder à compensação de prejuízos anteriores ao exercício de 1992.

Precedentes.

2. A apontada violação do art. 110 do CTN não pode ser analisada no recurso especial, uma vez que tal dispositivo, sendo mera explicitação do princípio da supremacia da Carta Magna, possui nítida carga constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1079822/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RESULTADOS NEGATIVOS APURADOS EM PERÍODO ANTERIOR A 1992, COM BASE POSITIVA DE EXERCÍCIO SUBSEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ALÍNEA "C". DISSÍDIO DEMONSTRADO.

1. Ante a demonstração de dissídio jurisprudencial, admite-se o Recurso Especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III). Quando há divergência notória, mitigam-se as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RI/STJ.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser impossível compensar os prejuízos apurados em períodos anteriores a 1992 com a base de cálculo positiva da Contribuição Social Sobre o Lucro de períodos subsequentes.

3. A Lei 7.689/1988 não contempla a compensação de prejuízos fiscais.

4. O item 9º da Instrução Normativa 90/1992, portanto, ao vedar a compensação do resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991, não extrapolou os limites da citada norma.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 386.418/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 24/03/2009)

Todavia, em relação aos honorários advocatícios, o pleito recursal deve ser atendido.

Com efeito, a fixação deste consectário sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 200.000,00, cf. fls. 10), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC para fixar os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.068011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WANDERLEY DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ADELMO FLORENTINO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.39796-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de apelação cível interposta por WANDERLEY DE SOUZA SANTOS, contra sentença que julgou improcedente a ação, na qual pleiteava o pagamento de indenização por danos sofridos, cumulada com reintegração na sua função de soldado da Aeronáutica ou sua reforma como 3º sargento.

Decido.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VII, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos aos servidores públicos militares.

Assim, na medida em que o pedido não se restringe à indenização em face da União Federal, a fim de reparar os danos sofridos, abrangendo, também, a reintegração em suas funções ou a reforma (cf. fls. 19 e 20), não há falar-se em competência da C. Segunda Seção.

Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando, amiúde, ações como esta, tal como demonstra, exemplificativamente, o julgado proferido na apelação cível nº 97.03.026956-7, 1ª Turma, Rel. o E. Desembargador Federal Johansom Di Salvo.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071883-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : METALGRAFICA GIORGI S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.28800-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do Auto de Infração nº 13.353, lavrado em 05.10.1988, sob a alegação de que o agente da fiscalização do trabalho, insatisfeito ao verificar que a empresa nada tinha de irregular, resolveu, ainda assim, autuá-la sob o pretexto de que não existia na sua fábrica assentos ajustáveis para os empregados que trabalhavam sentados. A r. sentença (fls. 190/194) julgou improcedente o pedido, resolvendo o processo no mérito, com base na norma inscrita no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 199/205), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois a autuação não descreve a situação real dos fatos, já que na área visitada pelo agente da fiscalização os empregados trabalham em pé e, da mesma forma, o perito judicial acabou partindo de premissa errada, não deixando claro se o local visitado para a realização da perícia é o mesmo onde trabalha a empregada mencionada na autuação e, por essas razões, deve o auto de infração ser anulado.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 210/217) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o auto de infração descreve com precisão a conduta da apelante que levou à lavratura da autuação asseverando que "a referida empresa onde trabalha entre outros, Joana Lopes Ferreira, Carteira Profissional nº 022335 - série 157, admitida em 10-05-88 na função de serviços diversos, deixou de providenciar

assentos ajustáveis para os funcionários que trabalham sentados, apesar de notificada pelo TN 11.877, de 02-06-88 para sanar a irregularidade." (fls. 10).

Verifica-se, pois, que, contrariamente do alegado, a autuação foi lavrada e a multa imposta porque, apesar de notificada para sanar a irregularidade apontada na notificação de 02.06.88, quatro meses depois ainda não havia adotado as providências exigidas pela inspeção do trabalho. Portanto, o motivo da lavratura do auto de infração foi a constatação do descumprimento da referida notificação, revelando conduta de desprezo ao cumprimento das regras de proteção do trabalho e de prevenção da fadiga de seus empregados.

Ora, nos termos da norma contida no artigo 199, *caput*, da CLT, é obrigatória a colocação de assentos que assegurem postura correta ao trabalhador, capaz de evitar posições incômodas ou forçadas, sempre que a execução da tarefa exija que trabalhe sentado.

Esta disposição legal é regulamentada pela Norma nº 17 (Ergonomia), aprovada pela Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho, que dispõe, no subitem 17.3.1., que para prevenir a fadiga será obrigatória, nos locais de trabalho, a colocação de assentos ajustáveis ou sem ajuste, em conjunto com suporte para os pés dos empregados.

Por outro lado, o perito judicial concluiu que "a empresa mantém funções nas prensas com pedal, nas quais é obrigatória a posição sentada." (fls. 110). Aliás, conclusão reiterada após as críticas da apelante ao laudo, restando asseverado pelo *expert* que "no Auto de Infração juntado em fls. 10, claro está, que a empresa deixou de providenciar assentos ajustáveis para os funcionários que trabalham sentados;" (fls. 160).

Daí a percuciente assertiva do magistrado *a quo* ao asseverar: "Assim sendo, tendo em vista que a empresa, apesar de devidamente intimada para regularizar as prescrições, não providenciou assentos ajustáveis para seus empregados que exerciam/exercem suas funções na posição sentada, restou infringido o artigo 199 da CLT c/c Portaria 3.214/78." (fls. 194).

No sentido do quanto alhures asseverado, colho da jurisprudência desta Egrégia Corte Regional os seguintes excertos de julgados: 1. "(...). 6. Em cena o descumprimento flagrante ao dever de fazer pelo empregador, este o motivo da legítima autuação, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, configurado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, *caput* do art. 37, CF: ressalte-se que, apesar do prazo de trinta dias concedido na notificação, somente foi a empresa autuada pelo descumprimento cinco meses depois, neste espaço de tempo permaneceu inerte, não tomando providência para que as tintas, solventes e líquidos inflamáveis fossem estocados em lugar apropriado, não havendo de se falar em prorrogação de prazo, ante a patente inércia por parte do executado." (AC nº 350.893/SP, rel. Juiz Silva Neto, DJU, 17.04.2008, p. 594).

Em suma, a fiscalização do trabalho constatou que a apelante, apesar de notificada, não providenciou assentos ajustáveis para os seus empregados que trabalham sentados, violando normas de proteção do trabalho, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outros

: ALEXANDRE NASRALLAH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172/176 - Haja vista a informação trazida pela Embargante-apelante acerca da adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, esclareça se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação (fls. 111/132), bem como providencie a regularização de sua representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.007692-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em medida cautelar, com pedido de liminar, para que mediante caução seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, referente ao FINSOCIAL, para que não seja negada pela Receita Federal, Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, e a fim de que o débito não seja inscrito na dívida ativa, bem como o autor não tenha seu nome inscrito no CADIN, até que seja julgada a ação principal.

A medida liminar foi deferida.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, e art. 808, III, ambos do CPC, sendo revogada a liminar concedida.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, pois alega que a prolação de sentença de mérito nos autos principais, não representa encerramento ou extinção do processo, por ainda admitir discussão junto às instâncias superiores, conforme dispõe o art. 513 do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário.

Dessa forma, a presente medida cautelar perdeu o objeto, pois, de fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual, verifica-se que a apelação cível nº 2001.60.00.000220-6 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - perdeu seu objeto, conforme decisão terminativa monocrática (conforme extrato anexo), desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida. Neste sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Recurso especial provido."

(REsp 811.160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes.

3. Recurso especial prejudicado."

(REsp 729.709/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 234, REPDJ 28/02/2008 p. 1)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional."

(TRF3, 6ª Turma, REO 558756, Rel. Juiz Convocado Miguel de Pierro, DJ 22/06/09)

Pelo exposto nos termos do CPC, 557, caput, nego seguimento à apelação, posto que manifestamente improcedente.

Sem condenação em honorários, pois foram fixados na ação principal.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 987/1012. Trata-se de apelação, contra sentença que denegou a ordem requerida, objetivando a declaração do direito de creditar, extemporaneamente, o IPI pago na aquisição de insumos utilizados em produtos sujeitos à alíquota zero, mediante o lançamento do valor em seus livros fiscais ou de qualquer um de seus estabelecimentos.

Pleiteia a impetrante a integral reforma da r. sentença, garantindo-se o direito de aproveitar o crédito do IPI gerado na entrada de matérias-primas tributadas, antes de 31/12/98.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo improvimento da apelação.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da CF.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

Em sentido contrário, o comando constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, em Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para elucidar a questão, coloco à disposição o seguinte caso hipotético apresentado no quadro abaixo:

Alíquota	10%	10%	0%	10%	10%
Valor do produto	100	200	300	400	500
Incidência própria	10	20	0	40	50
Incidência herdada	0	10	20	0	40
IPI recolhido	10	10	0	40	10

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 370.682/SC.

Assim, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si.

Pois bem, diante dessas considerações, conclui-se que o contribuinte, após a incidência do IPI, não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Desse modo, a compensação do crédito relativo ao IPI em face do Princípio da não-cumulatividade somente eclode no mundo fenomênico se houver recolhimento do tributo na operação anterior e posterior.

Hipoteticamente, poder-se-ia ocorrer alguma hipótese de creditamento, mas somente na etapa posterior à incidência do IPI de alíquota zero ou isenção, se houver um benefício conferido por lei.

A CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da repartição dos Poderes.

Nessa ordem de idéias, quando a norma permite tal creditamento, esta deve ser interpretada restritivamente, de tal modo que o benefício a que alude o art. 11 da Lei 9779/99 não se aplica quando o produto estiver fora da hipótese de incidência do IPI, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero ou isento.

Acompanhando a jurisprudência uníssonas do STF, esta E. Turma assim se manifestou sobre o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *Tempestivo o recurso de apelação da União Federal, interposto em 09/12/2004. O início do prazo se deu com a contar da sua intimação pessoal do representante judicial da União, efetivada em 03/12/2004, a teor dos arts. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. Agravo retido improvido.*

2. *No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.*

3. *O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.*

4. *O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.*

5. *O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.*

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1183889

Processo: 2003.61.09.007024-2 UF: SP

Relator: JUIZ MIGUEL DI PIERRO

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 28/02/2008

Data da Publicação: DJU DATA:31/03/2008 PÁGINA: 420

Todavia, a Lei 9779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.

O E. STJ comunga do mesmo entendimento, conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. COMPENSAÇÃO. LEI 9.779/99, ART. 11. DIREITO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. *Somente com o advento da Lei 9.779/99 (art. 11) surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária (abatimento do IPI devido na saída de mercadorias) para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

2. *No caso concreto, o direito vigente à data da propositura da ação (1995) previa apenas o aproveitamento dos créditos mediante abatimento do valor devido na saída dos produtos industrializados, com a transferência de eventuais saldos, em cada período, aos períodos seguintes. Não é possível, assim, a aplicação do direito superveniente, consubstanciado na Lei 9.779/99, que autorizou a compensação segundo o procedimento dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.*

3. *Agravo regimental a que se dá provimento."*

(AgRg no REsp 833.834/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 28.05.2007 p. 292)

O próprio C. Plenário do STF manifesta-se em sentido contrário à tese da impetrante, como se percebe do seguinte recente julgado:

EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e

utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.

(STF, Pleno, RE 475551/PR, Rel. p/ acórdão, Min. Cármen Lúcia, DJ 12/11/09)

Acrescente-se que, com o objetivo de acabar com a controvérsia, o C. STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C e Lei 11672/08), corroborou o entendimento até aqui manifestado, no sentido de que o crédito do IPI, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero exsurgiu apenas com a Lei 9779/99, art. 11. Esse o conteúdo do REsp 860369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/09, conforme Informativo nº 417 daquela Corte Superior. Dessarte, requer a impetrante o aproveitamento dos créditos do IPI decorrentes do recolhimento em operações anteriores ao advento da Lei nº 9779/99, de tal sorte que as respectivas operações encontram-se fora do âmbito de eficácia do referido ato normativo.

Isto posto, diante das considerações acima, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, porquanto em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA e filial
: SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 1574/1624 e 1627/1648: Cuida-se de apelações, interpostas contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, objetivando o reconhecimento do direito de lançar, em sua escrita contábil e fiscal, créditos referentes ao IPI, oriundos da compra de matérias-primas não tributadas ou tributadas à alíquota zero, para efeito de compensação do tributo. Condenação da demandante em custas e honorários advocatícios, fixados em 1% do valor da causa (que, por força da emenda à inicial, às fls. 769, é de R\$ 88.285.437,48).

Em seu apelo, pede a autora a reforma da r. sentença, a fim de se julgar totalmente procedente a ação.

Já a União Federal, em sua apelação, pugna pela elevação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos.

Os recursos são tempestivos.

Relatado o necessário, decido.

O IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Esta, obrigatória ao IPI e facultativa ao ICMS, tem como pressuposto básico a essencialidade do produto, de tal sorte que a União detém discricionariedade para implementar carga tributária diferenciada com o fim de onerar menos os produtos de primeira necessidade. Não é por outro motivo que se considera o IPI um tributo de características extrafiscais, apesar de sua vital importância para as finanças públicas.

Desse modo, em uma dada cadeia produtiva, perante a qual incide o IPI de modo seletivo, algumas das fases industriais podem revestir-se de essencialidade, assim eleita como tal pela União, sob critérios de conveniência e oportunidade, e a final, diferenciando-se de outra escala produtiva na qual o produto final nela produzido seja essencial, pode apresentar-se como supérfluo, hipótese em que é plenamente justificável uma tributação exacerbada nesta fase.

Diante desta premissa, não se afigura razoável nem tampouco constitucional desvirtuar a regra da seletividade ao argumento de conferir concretude ao Princípio da não-cumulatividade.

Por outro lado, as diretrizes constitucionais não obrigam que as operações favorecidas com alíquota-zero, não-incidência e isenção devem ser consideradas nas etapas seguintes da cadeia produtiva.

Na verdade, já há benefício na escala produtiva pela simples razão de que uma de suas etapas não sofre a incidência do IPI. Caso o pleito da Autora seja atendido, ter-se-ia duplo benefício conferido ao contribuinte, colocando-o em vantagem com aquele que produz um produto essencial, invertendo a ordem da seletividade.

A fim de corroborar tais asserções, trago à baila excerto do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes no RE 370.682/SC, publicado em 19/12/2007:

"Reitero que, ainda na hipótese de ampla diferenciação no tratamento tributário nos diversos elos da cadeia produtiva, jamais se poderia dizer que aquele que compra um produto que teve alíquota zero está sendo onerado excessivamente. Ao contrário, ele está se beneficiando da compra de um produto tributariamente "limpo". Ou seja, caso um industrial que produza um bem nada essencial utilize como insumo um bem muito essencial e desonerado com alíquota zero, o que se pode dizer é que esse industrial está sendo subsidiado."

Outra questão, aliás aquela de importância candente ao deslinde da questão diz respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Ives Gandra Martins, *in* Questões atuais de Direito Tributário, Del Rey, 1999, p. 96, nos dá o sentido teleológico que o art. 153, §2º, II da CF/88 quis imprimir no Sistema Tributário Nacional:

"o princípio da não-cumulatividade pressupõe uma carga tributária final única correspondente ao valor da operação, com a eliminação das incidências anteriores, através do mecanismo da compensação".

Para elucidar a questão, coloco à disposição o seguinte caso hipotético apresentado no quadro abaixo:

Alíquota	10%	10%	0%	10%	10%
Valor do produto	100	200	300	400	500
Incidência própria	10	20	0	40	50
Incidência herdada	0	10	20	0	40
IPI recolhido	10	10	0	40	10

Para diferenciar a incidência própria da herdada, valho-me, novamente, do voto proferido pelo Ministro alhures citado, no julgamento do RE 370.682/SC.

Através dos ensinamentos lá exarados, incidência herdada nada mais é que a carga tributária que recaiu sobre o produto e transmitida ao seu adquirente, enquanto a incidência própria é aquela verificada no momento do fato gerador considerado em si mesmo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção, alíquota zero e não-tributação são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Transcrevo excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão juntado no Recurso Extraordinário paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC):

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido."

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes, calcado na CF, art. 2º.

O entendimento acima, a bem da verdade, é consagrado por ambas as Turmas do E. STF, como revelam as seguintes ementas, recentemente publicadas:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - DIREITO A CRÉDITO - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO PLENÁRIO - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA CONTRIBUINTE. O Pleno, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 do Diploma Maior. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CREDITAMENTO - PRODUTOS ISENTOS - ALCANCE DA DEVOLUTIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA ESTRITAMENTE LEGAL - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA UNIÃO.** Não havendo sido impugnado o acórdão proferido pela Corte de origem quanto ao creditamento alusivo à isenção, o que decidido no tocante à atualização do poder aquisitivo da moeda ganha contornos estritamente legais.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE 479400, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/02/09)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE 372005, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/05/08)

Anoto, outrossim, que diante do posicionamento pacífico das Cortes Superiores, é de se indeferir o pleito de incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476).

À vista das considerações acima, nega-se provimento à apelação do contribuinte.

Melhor sorte não merece o recurso aviado pela União Federal.

É que a fixação dos honorários advocatícios, nas causas em que não haja condenação, deve se submeter ao critério de equidade do juiz (art. 20, § 4º, do CPC), o qual, frise-se, está livre para arbitrar tal verba com base no valor dado à causa ou, até mesmo, estabelecer um montante fixo, se assim achar mais justo e razoável. Esse o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

2. Pacificou-se nesta Corte o entendimento de que o exame da presença dos requisitos do art. 202 do CTN demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial. Precedentes.

3. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar **valor fixo**.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1120350/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 05/11/09)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. INCORRETA INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR FIXO. POSSIBILIDADE.

1- Na espécie, tendo o Tribunal fixado os honorários em 10% sobre o valor da condenação, não poderia ter sido invertida a sucumbência, porquanto, provido o recurso especial, afastou-se a base de cálculo.

2- Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os **honorários advocatícios** podem ser arbitrados sobre o valor da causa ou em **valor fixo**.

3- Embargos acolhidos para fixar os honorários em R\$ 500,00.

(STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 504543/RS, Rel. Desembargador Convocado Celso Limongi, DJ 16/11/09)

A operação de fixação dos honorários advocatícios, contudo, não pode resultar em valor exorbitante, em muito superior àquilo que se revela razoável para a remuneração condigna do trabalho dos patronos da ré.

Impende ressaltar, inclusive, que a C. Sexta Turma considera que, em casos como o ora analisado, os honorários advocatícios devem ser estipulados em R\$ 10.000,00, montante suficiente para a retribuição condizente, em atenção aos critérios elencados nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC (veja-se, por exemplo, a APELREE 1999.03.99.017409-2, DJ 03/11/09, de minha relatoria).

Entretanto, à míngua de impugnação específica da autora quanto à fixação dos honorários pela r. sentença, há que se mantê-la também nessa parte, ao condenar a demandante em 1% sobre o valor da causa (o que representa, R\$ 882.854,37).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações da autora e da União Federal, mantendo, na íntegra, a bem lançada sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HELENA SAYOKO NAKAZA e outros

: MARIA SALETE JOAQUIM

: NANCI BELISARIO

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

: MARCO AURELIO FRANQUEIRA YAMADA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 237/241 - Haja vista que o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** não é parte no processo, intime-se o peticionário para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.006569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MPA COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações do contribuinte e da União Federal e de remessa oficial, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de suspender o parcelamento, relativo ao PIS, sem a cobrança de juros de mora, em razão de caracterização de denúncia espontânea, com cobrança de juros de mora de 1% ao mês,

sem incidência dos acréscimos financeiros e da Taxa Selic e, também, efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O pedido de tutela antecipado foi negado.

A sentença, preliminarmente, considerou inepta a inicial quanto à ilegalidade da cobrança do PIS por não haver pedido específico sobre a questão.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo a ilegalidade da cobrança dos valores a título de multa e juros de mora em percentual superior a 1%; autorizando a compensação das quantias pagas a maior com parcelas vincendas do parcelamento ou com contribuições sociais da mesma espécie, mensalmente, até o seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal e condenando a ré nas custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora quanto à inexistência de prescrição, quanto à não ocorrência de inépcia da inicial e a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade do PIS, para que possa compensar os valores pagos indevidamente no parcelamento concedido, sem a cobrança de multa moratória por se tratar de denúncia espontânea, sem a incidência da Taxa Selic, com a cobrança de juros de mora de 1% ao mês.

Apela a União Federal visando a reforma da r. sentença, para reconhecer válida a cobrança da multa em pedido de parcelamento e o reconhecimento da impossibilidade da compensação e da denúncia espontânea.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, no que tange à inépcia da inicial, a sentença deve ser mantida, uma vez que, além de faltar pedido expresso acerca da inconstitucionalidade do PIS, a autora na petição inicial apenas traça a evolução cronológica dos atos normativos que regula a exação, sem atacá-los de maneira específica, inviabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Dessa forma, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que,

pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes, inclusive a da prescrição.

Em face decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído em prol da União Federal.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e nego seguimento ao apelo do contribuinte, quer por sua inadmissibilidade quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do PIS, quer diante de seu manifesto confronto com a jurisprudência dominante daquele tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018860-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO CASARINI

ADVOGADO : ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para tornar sem efeito o ato que determinou ao impetrante a exibição e entrega de seu veículo para apreensão, com a possibilidade de ulterior decretação de pena de perdimento do bem.

A r. sentença (fls. 73/78) julgou improcedente o pedido, denegando a ordem postulada.

Apelou o impetrante (fls. 85/97), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, se trata de adquirente de boa-fé, tendo adquirido o veículo através de leasing a favor do Continental Banco S/A, após certificado da regularidade da documentação, sustentando, ainda, que não introduziu o veículo irregularmente no mercado interno e sequer participou do processo de importação, tendo em vista que o veículo foi importado em 1992, tendo cinco proprietários anteriores ao impetrante.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 102/107) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo, para reformar a sentença (fls. 111/114).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a ilegalidade do ato promovido pela autoridade impetrada, consistente na ordem para a apresentação do veículo de propriedade do impetrante, para fins de apreensão e posterior aplicação da pena de perdimento, por se tratar de bem internado irregularmente no país.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados.

Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior, podendo, pois, vedar a entrada, no país, de bens usados, de procedência estrangeira.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou, dando pela legitimidade da Portaria nº 8, de 13.05.1991, do Ministério da Fazenda, que, ao editar a lista dos bens sujeitos à importação, vedou a importação de bens de consumo usados, não restando caracterizado ferimento aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade. Realmente, a Excelsa Corte assim deixou assentado: 1. "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS. A VEDAÇÃO À IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS - MATERIALIZADA NA PORTARIA 8/91 DO DECEX - DECORRE DE REGRA DE COMPETÊNCIA ASSEGURADA AO MINISTÉRIO DA FAZENDA PELO ARTIGO 237 DA CARTA, NÃO HAVENDO COMO SITUAR, NA ESPÉCIE, A ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO." (RE 203876-2, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Rezek, DJ 02.05.1997, página 16572); 2. "IMPORTAÇÃO DE AUTOMOVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 08, DE 13.05.91 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA. ENTENDIMENTO INACEITÁVEL, PORQUE NÃO DEMONSTRADO QUE A ABERTURA DO COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS TENHA O FITO DE PROPICIAR O ACESSO DA POPULAÇÃO, COMO UM TODO, AO PRODUTO DE ORIGEM ESTRANGEIRA, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A VEDAÇÃO DA IMPORTAÇÃO AOS AUTOMOVEIS USADOS PODERIA SOAR COMO DISCRIMINATORIA, NÃO FOSSE CERTO QUE, AINDA ASSIM, CONSIDERÁVEL PARCELA DOS INDIVÍDUOS CONTINUARIA SEM ACESSO AOS REFERIDOS BENS. DISCRIMINAÇÃO QUE, AO REVES, GUARDA PERFEITA CORRELAÇÃO LÓGICA COM A DISPARIDADE DE TRATAMENTO JURÍDICO ESTABELECIDO PELA NORMA IMPUGNADA, A QUAL, ADEMAIS, SE REVELA CONSENTÂNEA COM OS INTERESSES FAZENDÁRIOS NACIONAIS QUE O ART. 237 DA CF TEVE EM MIRA PROTEGER, AO INVESTIR AS AUTORIDADES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO PODER DE FISCALIZAR E CONTROLAR O COMÉRCIO EXTERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO." (RE 203954, Tribunal Pleno, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 07.02.1997, página 1365); 3. "IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS - PROIBIÇÃO ESTABELECIDO EM ATO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA RESERVA DE LEI FORMAL. (...) LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA QUE VEDA A IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS." (RE 209.635, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29/08/97); 4. "VEÍCULOS USADOS. PROIBIÇÃO DE SUA IMPORTAÇÃO (PORTARIA DO DECEX Nº 08/91). É LEGÍTIMA A RESTRIÇÃO IMPOSTA À IMPORTAÇÃO DE BENS DE CONSUMO USADOS PELO PODER EXECUTIVO, AO QUAL FOI CLARAMENTE CONFERIDA, PELA CONSTITUIÇÃO, NO ART. 237, A COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DO COMÉRCIO EXTERIOR, ALÉM DE GUARDAR PERFEITA CORRELAÇÃO LÓGICA E RACIONAL O TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO, POR ELA INSTITUÍDO." (RE 224.861, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 06/11/98).

Contudo, em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar a pena de perdimento, cumprido o procedimento legal pertinente, no caso dos autos, o impetrante não foi o importador do bem, tendo-o adquirido de terceiro, no mercado interno, por meio de leasing firmado com o Continental Banco S.A., conforme comprova o Certificado de Registro de Veículo e documentos acostados aos autos (fls. 18/19 e 20/21). Ainda, comprovou a propriedade do bem, anterior à sua aquisição, por diferentes pessoas, físicas e jurídicas, conforme comprovam os documentos de fls. 22/31.

Portanto, trata-se de terceiro estranho à relação jurídica de importação, situação esta que a autoridade impetrada não logrou desconstituir, decorrendo daí que o caso concreto merece ser visto à luz de outros princípios, mormente o da publicidade, pois, embora o Fisco pretenda o perdimento do bem desembaraçado, nos termos da Portaria DECEX nº 8, por se tratar de importação proibida, o fato é que terceira pessoa adquiriu-o, tendo como pressuposto a legalidade e regularidade da documentação apresentada, e, no momento em que o impetrante realizou o negócio de aquisição do veículo, não existiam restrições averbadas junto ao DETRAN, não sendo razoável exigir da parte que adotasse providências mais acuradas do que aquelas que adotou, pois, adquiriu o veículo, obtendo regularmente a transferência para o seu nome, sendo isso o bastante, pois, atuou com o senso médio na condução de sua vida e na defesa de seus interesses.

Em face disso, a boa-fé do adquirente deverá ser preservada, não podendo ser destituído do bem que comprou legalmente, conforme certificado de registro do respectivo veículo (fls. 18/19). Portanto, os fatos e as provas constantes

dos autos demonstram, insista-se, a boa-fé do impetrante, sendo que o Fisco, por sua vez, não trouxe para os autos prova capaz de descaracterizar referida presunção de boa-fé do adquirente do bem.

Aliás, a propósito desse ponto, já bem se manifestou o órgão ministerial em seu parecer exarado às fls. 111/114 dos autos, ao asseverar que: "Os documentos do veículo juntado aos autos, fls. 18, demonstram que o atual proprietário do veículo o adquiriu sem ter ciência de que o mesmo tinha sido desembaraçado provisoriamente. Atente-se que todas as restrições à venda de um automóvel têm que constar do Certificado de Propriedade no campo observações. Assim é que não houve prática de infração que enseje a aplicação de penalidade." (fls. 113).

Ademais, em face das circunstâncias do caso concreto e da evidência de que o terceiro de boa-fé não participou de nenhum ato de importação tido como fraudulento, não é razoável que suporte a aplicação de pena de perdimento embasada em ato a que não deu causa.

Nesse sentido o norte da jurisprudência, como se verifica nos seguintes julgados: **1.** "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça. 5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5.º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 718021, Relator Luis Fux, DJ 22.05.2006, página 153); **2.**

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO REGULAR. PESSOA FÍSICA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. PORTARIA 56/90. 1. Adquirido o bem por pessoa física de forma regular no mercado interno, há que ser considerado como terceiro de boa-fé. 2. Para que ocorra a pena de perdimento em relação ao terceiro de boa-fé, necessário comprovar-se que o mesmo participou de forma direta ou indireta de eventual fraude, o que não se presume "in casu" dada as provas carreadas aos autos. 3. Com a edição da Portaria n.º 56/90 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deu-se a liberação da importação de veículos estrangeiros, daí porque afastou-se o ato até então considerado como infração e conseqüentemente a pena de perdimento. Inteligência do artigo 106 do CTN. 4. Remessa oficial improvida, determinando-se no entanto a regularização da situação fiscal-tributária do veículo, com o recolhimento dos tributos devidos acrescidos dos consectários legais decorrentes da mora. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 127422, Rel. Juíza Marli Ferreira, DJU 17.02.2002, p. 816).

Em suma, restou comprovado nos autos que a impetrante adquiriu de boa-fé, no mercado interno, veículo usado, caminhão da marca Mercedes Benz, placa BTS 7820, Renavam 435933108, chassi JN1CZ24H3MX503701, ano 1991, sem conhecimento de quaisquer restrições ou irregularidades em relação à importação do referido bem, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe a ordem para que a autoridade impetrante não proceda à apreensão do veículo ou imponha penalidades e medidas restritivas, considerando os limites da lide posta no presente mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.020822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CESI CENTRO EDUCACIONAL SANTA INES S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO ALVES DOS REIS

SUCEDIDO : ESCOLA DE ENSINO SUPLETIVO SANTA INES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de declarar o direito da autora em compensar os valores pagos indevidamente em parcelamento, relativos ao IRPJ, referente à inclusão indevida de multa moratória, em razão de caracterização de denúncia espontânea. O pedido de tutela antecipado foi deferido.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora visando reformar integralmente a r. sentença, quanto à manifestação sobre a decadência, do reconhecimento da denúncia espontânea e incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Dessa forma, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte.

Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes, inclusive a prescrição.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego provimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.032816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROBERTO FRANCISCO ALVES e outros

: CYRO ROBIN YOKOTA

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

APELANTE : JOSE AUGUSTO SERRANO

ADVOGADO : CARLA VANCINI

APELANTE : ALVARO PAGOTTO

: MARCELO BARRETO PAGOTTO

: FRANCISCO RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

APELANTE : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A

ADVOGADO : ALVARO EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

: LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA

APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : AFRANIO CARLOS CAMARGO DANTZGER

APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : WANDERLEY HONORATO e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO BANK S/A

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1279 - Haja vista que o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** não é parte no processo, intime-se a peticionária para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FUNDICAO BALANCIS LTDA

ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando ver declarada a inconstitucionalidade da COFINS e, por consequência, a compensação dos valores pagos a esse título com quaisquer tributos federais e, alternativamente, seja determinada a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição na forma exigida pelo Fisco, compensando-se os valores indevidamente pagos com quaisquer tributos federais, acrescidos de correção monetária com base na UFIR e juros de 1% (um por cento) ao mês, sujeitando-se apenas, ao pagamento do que é legalmente devido.

Alega, em síntese, que a COFINS possui o mesmo fato gerador do PIS, declarado inconstitucional pelo STF, além de ter natureza cumulativa, pois não gera créditos para abatimentos em operações subseqüentes, o que o torna incompatível com o disposto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos.

Apela a autora a fim de reformar a r. sentença, declarando-se o direito da apelante de efetuar a compensação de todos os valores de tributos e contribuições federais, assim como, a condenação dos apelados aos honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário. Decido.

Pleiteia a autora a declaração de inexigibilidade da COFINS, sustentando a ilegalidade da cobrança sob dois aspectos: bitributação diante da incidência sobre a mesma base de cálculo do PIS e violação ao princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União, insculpido no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal.

No mérito, é de toda desarrazoada a pretensão de afastar a exigibilidade da COFINS ante a afronta à não-cumulatividade estabelecida no art. 154, I, da CF/88 já que o seu fundamento de validade está situado na norma contida no art. 195, I, do mesmo diploma. Eis o teor da ementa que ora se adota como paradigma:

TRIBUTÁRIO. COFINS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DOS IMPOSTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 154, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte, no julgamento da ADC 01/DF, declarou a constitucionalidade da COFINS, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal. II - Agravo regimental improvido. (AI 550491 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 21/06/2007, DJe-077 DIVULG 09-08-2007 PUBLIC 10-08-2007 DJ 10-08-2007 PP-00022 EMENT VOL-02284-05 PP-00837)

Ação Declaratória de Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS). Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como das expressões "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social" contidas no artigo 9º, e das expressões "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

(ADC 1, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/1993, DJ 16-06-1995 PP-18213 EMENT VOL-01791-01 PP-00088)

De igual, o PIS, prescrito no art. 239 da CF/88 não se confunde com a COFINS, ainda que possuam em algumas hipóteses o mesmo fato gerador, pois lhes foram atribuídas destinações diversas, além de implementada pelo Poder Constituinte originário, cuja nota essencial é o seu caráter ilimitado.

Desse modo, fica prejudicado pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.019244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DIVINA MACHADO DE PAIVA PAPEL

ADVOGADO : EDSON ARTONI LEME e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação cível interposta pela CEF, contra sentença que julgou procedente pedido de indenização por danos morais, suportados pela autora em decorrência da manutenção indevida de seu nome no cadastro de devedores do Serviço Central de Proteção ao Crédito - SCPC.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos ao direito privado, tal como se verifica nos autos, nos quais se discute tema pertinente ao contrato de empréstimo bancário firmado entre as partes, do qual originou-se a inscrição do nome da autora no SCPC. Não se tratando de atividade exercida em regime de monopólio pela CEF (Direito Administrativo), não há falar-se em competência desta Segunda Seção.

Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando ações como esta, tal como demonstra, exemplificativamente, o julgado proferido na apelação cível nº 2002.61.26.011989-0, 2ª Turma, Rel. o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : KONE ELEVADORES LTDA

ADVOGADO : GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 150/174. Cuida-se de apelação do contribuinte em face da r. sentença que denegou a segurança com vistas a declarar a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento do PIS na forma da MP 1.212/95. Requer também a compensação dos valores indevidamente recolhidos, até noventa dias após a conversão da mencionada MP na Lei 9.715/98.

Em apelação, o Impetrante pugna pela reversão do julgado proferido em primeiro grau.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial do recurso a fim de que seja assegurado o direito de compensar os valores pagos a maior, a título de PIS, apenas no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpram ressaltar, em primeiro lugar, que a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destarte, o princípio da anterioridade nonagesimal é observado ao se respeitar os noventa dias a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1212 de 28 de novembro de 1995, sendo inconstitucional apenas a disposição inscrita em seu artigo 15: *"aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995"*.

Destaque-se, ainda, que o prazo nonagesimal, do artigo 195, §6º da Constituição Federal, tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 241115/PR).

Ademais, tal questão restou superada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja orientação é seguida por este E. Tribunal:

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO COM A MAJORAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP 63/89, CONVERTIDA NA LEI 7.787/89. PRAZO NONAGESIMAL: CONTAGEM. Aresto que não dissentiu da jurisprudência do STF assentada no sentido de que o prazo de noventa dias a que se refere o art. 195, § 6.º, da Constituição Federal tem por termo inicial a data de publicação da primeira medida provisória, bem como de que é legítima a disciplina de matéria tributária por meio de medida provisória. Incidência, ainda, do óbice das Súmulas 282 e 356 desta Corte. Agravo desprovido. (AI 356012 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO Julgamento: 16/04/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-14-06-2002 PP-00136 EMENT VOL-02073-09 PP-01904)

Ademais, como já frisado nos precedentes acima mencionados, Medida Provisória consubstancia-se como meio legítimo para veicular matéria tributária, assunto sobre o qual a jurisprudência não mais dissente.

De igual modo, o PIS prescinde de lei complementar para sua instituição, não se confundindo, portanto, com as contribuições residuais a que alude o art. 195, § 4º, da CF/88.

Nessa esteira, malgrado o PIS tenha sido criado por lei de status complementar, a Carta Magna não fez qualquer ressalva nesse sentido quando lhe conferiu destinação diversa daquela prevista no momento de sua criação, de maneira que sua alteração pode ocorrer por veículo normativo ordinário.

Nesse diapasão, diante da declaração da inconstitucionalidade do artigo 15 da Medida Provisória 1212 e do artigo 18 da Lei 9715/98, são créditos passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados entre 1º de outubro de 1995 até 1º de março de 1996, período que compreende o prazo nonagesimal da primeira edição da medida provisória supra referida, naquilo em que exceder o previsto na LC 07/70.

Prestigiando a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS, nos termos da legislação que lhe precedeu (Lei 8.383/91, art. 66).

Quanto aos consectários legais, vale ressaltar que os índices previstos no Provimento 561/07 do CJF, inclusive a taxa SELIC a partir de 1996, estão a merecer aplicação, já que expressamente acolhidos pela jurisprudência do STJ, consoante acórdãos abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para permitir a compensação do PIS recolhido entre 10/95 a 02/96, naquilo em que exceder o previsto na LC 07/70, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos dos índices previstos no Provimento 561/07 do CJF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.000551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CHIN L LIU IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROGERIO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para afastar a aplicação de pena de perdimento da mercadoria, determinando a autoridade coatora que providencie o necessário para a regularização do procedimento de devolução da mercadoria ao país de origem.

A r. sentença (fls. 53/57) julgou improcedente o pedido para denegar a segurança postulada.

Apelou a impetrante (fls. 67/72) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto solicitou a devolução da mercadoria ao país de origem, tendo preenchido todos os requisitos para tanto, porém, num ato arbitrário, a autoridade coatora indeferiu tal pleito sob o eivado argumento de que se tratavam de máquinas de jogo de azar, inobservando que tais máquinas são consideradas como forma de promover a diversão, e foram importadas com o objetivo de garantir a recreação, não se subsumindo às hipóteses previstas no artigo 50, do Decreto-lei nº 3.688/41, que tipifica os jogos de azar. Ademais, sustenta ser ilegal a pena de perdimento de bens, além de acarretar em grande

prejuízo, que terá que suportar. Por fim, sustentou que as mercadorias são frutos de uma transação comercial lícita, que não causou qualquer dano ao erário, pugnando pela reforma da sentença para que seja autorizada a devolução da mercadoria.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 76).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 79/83).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para afastar a aplicação de pena de perdimento, determinando a autoridade coatora que a regularização do procedimento de devolução da mercadoria ao país de origem.

De fato, a legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, sendo certo que, dentre elas, o Decreto-Lei nº 1.455/76 introduziu a pena de perdimento de bens, de aplicação nas hipóteses expressamente previstas em lei, caracterizadas como situações de grave violação aos interesses que cabe ao Fisco curar.

Com efeito, a pena de perdimento destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com a intenção dolosa, ou meramente culposa, de inobservância de normas de controle aduaneiro, tendo, pois, a sanção caráter administrativo, de natureza punitiva, com a função de reprimir atos contrários aos interesses da economia nacional e do fisco, como aqueles típicos de contrabando ou descaminho.

Contudo, cuidou a lei de estabelecer os trâmites a serem seguidos pelo importador, sendo necessária a licença de importação, ou documento equivalente, para a entrada de bens no país, competindo ao fisco o controle não só do tipo, qualidade e quantidade da mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir sobre eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas essas destinadas à proteção do comércio nacional e da ordem interna, além de viabilizar a cobrança dos tributos cabíveis em cada operação de importação. Por essa razão, o ato administrativo, de competência do agente aduaneiro, tem, na verdade, duas finalidades, uma de natureza administrativa, e outra de caráter fiscal, sendo esta destinada à apuração e cobrança dos tributos devidos na internação dos bens e serviços importados. Quanto à natureza jurídica da pena de perdimento, Leandro Paulsen (Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 4ª ed., p. 477) preleciona que: "a pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspetoria da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal".

Como se verifica, as situações que ensejam a aplicação da referida pena, podem ser de ordem administrativa, ou, ainda, de ordem fiscal, em face do descumprimento de uma obrigação tributária. Porém, tanto numa quanto noutra situação, o ato administrativo é vinculado, mormente, em face do princípio da legalidade, que deve permear toda a atividade administrativa.

Portanto, a aplicação da pena de perdimento pressupõe a realização de procedimento administrativo reverente à lei e obediente aos requisitos próprios para legitimar a sanção, concedendo-se, ainda, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa, no próprio âmbito da Administração, sendo certo que a inobservância implicará vício insanável que, irremediavelmente, tornará nula a atividade administrativa desenvolvida.

Releva anotar que doutrina e jurisprudência dissentem sobre o tema, pois, enquanto esta já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76, que prevê o perdimento de bens importados com infração das normas aduaneiras, em face do quanto disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, aquela advoga que a pena de perdimento não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, em face da ausência de menção expressa dela, para as hipóteses decretadas pela Administração, entendo tratar-se, na verdade, de confisco.

Todavia, o controle aduaneiro tem a finalidade de proteger os interesses nacionais, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de bens, para a consecução desses objetivos, cabendo ao fisco a execução da política definida pelo legislador por meio de vários diplomas legais, inclusive sob a égide da atual Constituição, como se verifica, por exemplo, no Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê, *in verbis*: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei nº 1.455, de 1976, arts. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa."

Resta claro que a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior.

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de devolução da mercadoria, protocolado pela impetrante no âmbito administrativo sob nº. 11128.004699/99-06 (fls. 17), teve o seu indeferimento proposto, com base no artigo 50, da Lei

das Contravenções Penais, Decreto-lei nº. 3.688/41, por se tratar de máquinas destinadas a jogos de azar, restando indeferido o pleito, com base nesse parecer (fls. 20 e 21).

De fato, compulsando os autos, verifico que foi elaborado laudo de assistência técnica - SAT nº. 1723/SETCOF (fls. 23/27), onde restou asseverado pelo engenheiro técnico certificante que "para ganhar, o jogador dependerá da sorte, pois não foi verificado nenhum dispositivo que ateste a habilidade do jogador" (fls. 25), contendo, inclusive, relatório fotográfico da máquina de diversão (fls. 27).

Ora, insurge-se a apelante aduzindo que tal máquina não é considerada de jogo de azar, porém, cinge-se a parte a alegar tal fato sem, contudo, trazer aos autos documentos ilibados para comprovar tais alegações.

Com efeito, não se verifica do conjunto probatório acostado à inicial do presente *mandamus* qualquer elemento que corrobore a alegação de que as mercadorias importadas são lícitas, não existindo nos autos, ainda, qualquer documento que possa ilidir as informações contidas no laudo pericial formulado por perito competente, conforme alhures mencionado.

Aliás, tal laudo sequer foi rechaçado pela impetrante, sendo de rigor concluir ser incontroverso o fato de que o jogador depende única e exclusivamente da sorte para ganhar naquelas máquinas. A propósito disso, insta salientar que a parte limita-se a afirmar, nas razões de seu recurso de apelação, que conforme entendimento jurisprudencial, "não constitui jogo de azar aquele em que os apostadores têm iguais possibilidades de ganhar e de perder" (fls. 70).

Nesse sentido, já bem observou o *Parquet*, às fls. 82 de seu parecer, ao asseverar que: "a mercadoria que agora se pretende impedir o perdimento seria destinada a prática de jogos de azar (fato incontestado diante do que aponta o laudo técnico de fls. 24/25), pelo que, seriam destinadas a prática contraventora prevista no art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41, qual nem este Órgão Ministerial, nem o Poder Judiciário podem fomentar."

Ademais, não merece prosperar a alegação de que "as máquinas não podem ser tidas como de jogo de azar" (fls. 70), sob o eivado argumento de que não foram previstas no artigo 50, do Decreto-lei nº. 3.688/41, uma vez que o § 3º, "a", desse dispositivo legal dispõe, expressamente, que se considera jogo de azar o jogo em que o ganho e a perda dependam exclusiva ou principalmente da sorte.

Ainda, urge ressaltar que o Decreto-lei nº. 37/66 previu, em seu artigo 105, inciso XIX que se aplica a pena de perdimento da mercadoria (artigo 105) estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem pública (inciso XIX).

Dessa forma, no caso dos autos, não tendo a impetrante logrado comprovar a licitude das mercadorias, a ensejar o afastamento da pena de perdimento, revela-se legal o ato praticado pela autoridade coatora.

Nesse sentido, pacificado o entendimento sobre a matéria no âmbito desta Corte Regional, conforme atestam os seguintes julgados: **1.** "MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS (CAÇA-NÍQUEIS) - PENA DE PERDIMENTO - ARTIGO 514, INCISO XIX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 91.030/85) - EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR - CONTRAVENÇÃO PENAL. 1. A exploração de máquinas eletronicamente programadas, mais conhecidas como "caça-níqueis", está proibida desde a edição do Decreto nº 3.214/99, que revogou o Decreto nº 2.574/98.

Outrossim, a prática de jogos de azar é considerada contravenção penal, nos termos do artigo 50 do Decreto nº 3.688/41. Por sua vez, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), em seu artigo 514, inciso XIX, prevê a aplicação da pena de perdimento de mercadoria estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem pública. 2. A apreensão das mercadorias de propriedade da impetrante encontra respaldo legal, não havendo que se falar em ato abusivo por parte da autoridade impetrada, que agiu em consonância com o disposto na Instrução Normativa SRF nº 93/2000, que prevê em seu artigo 1º que as máquinas de videogame, videobingo e caça-níqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento. 3. As loterias estaduais não podem conceder autorização para exploração de jogos eletrônicos, por faltar-lhes competência legal. Precedente do STJ: RMS 13965/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 09.09.2002 p. 161. 4. Não se há falar em legalidade da importação sob o fundamento de que as mercadorias estariam ao abrigo de declaração de importação devidamente registrada, uma vez que não compete às autoridades responsáveis pela emissão do referido documento o controle da legalidade do ingresso das mercadorias importadas no território nacional. 5. Apelação a que se nega provimento." (AMS 251419, Processo 200260020014796, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1375); **2.** "TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - MÁQUINAS DE CAÇA-NÍQUEIS E PEÇAS PARA O MESMO FIM - PENA DE PERDIMENTO - AFRONTA À ORDEM PÚBLICA - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS - § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC. 1. As mercadorias apreendidas são máquinas de jogos de azar e peças de máquinas de jogos de azar, constando da descrição da identificação, no laudo pericial, tratar-se de "40 Máquinas tipo Caça-Níqueis". 2. Inexiste nulidade na operação realizada por agentes alfandegários em seu estabelecimento tendo em vista o reexame de despacho aduaneiro amparado nos artigos 455 e 456 do antigo Regulamento Aduaneiro (Decreto 91030/85). 3. Não há nulidade no procedimento de reexame que levou a autora a sofrer pena de perdimento, posto que a autoridade alfandegária que praticou o ato estava devidamente investida na função, nos limites da esfera de atribuição da Inspeção de Alfândega local e dentro do prazo do artigo 456 do RA, praticando o ato a partir da interpretação e constatação devidamente comprovadas nos autos de forma absolutamente discricionária. 4. Correta a aplicação da pena de perdimento, pois, fundada no artigo 514, XIX, do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, entendeu a autoridade alfandegária, bem como o MM. Juízo a quo que a introdução no País de equipamentos destinados à prática de jogos de azar, mesmo que desmembrados em diversas peças, afronta a ordem pública, tendo em vista a proibição dos jogos de azar prevista no artigo 50, §3º, "a", da Lei das Contravenções Penais. Precedentes. 5. Mantida a verba honorária, pois 10% do valor atualizado da causa se ajustam

perfeitamente aos requisitos previstos no § 4º do artigo 20 do CPC. 3. Apelação não provida." (AC 798479, Processo 200061040056182, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJF3 26/08/2008); 3. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IN/SRF 126/99. APREENSÃO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. ALEGAÇÕES DA IMPETRANTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROCEDIMENTO INCOMPATÍVEL COM A ESTREITA VIA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. APELO IMPROVIDO. 1. IN/SRF 126/99. Ato dito coator. Determinação de apreensão de quaisquer máquinas eletrônicas programadas para a exploração de jogos de azar, importadas e ainda não desembaraçadas, para fins de aplicação de pena de perdimento. 2. Autoridade coatora. Ilegitimidade do Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, ante a ausência de quaisquer poderes de desfazimento, correção ou fiscalização do ato dito coator, posto que o procedimento aduaneiro configura atribuição estranha à esfera administrativa daquela autoridade. STF: RMS n.º 22.780/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 04.12.98; TRF1: REOMS n.º 2003.35.00.019020-7, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 29.04.2005; TRF3: AMS n.º 37.064 / SP, Processo n.º 90.03.035052-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 28.06.2000. 3. Alegação da impetrante de que as aludidas máquinas não configurariam jogos de azar, além da alta probabilidade de retorno ao apostador e mais, ausência de eventual poder viciante sobre o mesmo. Pareceres unilateralmente produzidos não caracterizam prova pré-constituída. 4. Imprescindibilidade de produção de outras provas que não a meramente documental a fim de se corroborar os fatos narrados na inicial. Inadmissibilidade, porém, de dilação probatória no curso do "writ". Indemonstradas, de plano, as alegações da impetrante, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão vestibular. STJ: ROMS n.º 9.623, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 22.03.99; ROMS n.º 5.245, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 29.03.99. 5. Apelação a que se nega provimento." (AMS 245652, Processo 200061000078610, rel. Juiz Djalma Gomes, 4ª Turma, DJU 31/01/2007, p. 262); 4. "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA LIBERAR MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO - NÃO-COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO LÍCITA DA MERCADORIA - SEGURANÇA DENEGADA. 1. A pena de perdimento compatibiliza-se com o perfil constitucional da propriedade, que deve atender à sua função social, não podendo obstar a realização dos objetivos públicos e do interesse social. 2. Sua aplicação por autoridade administrativa não é inconstitucional desde que assegurados o respeito ao princípio do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. 3. Mercadoria importada apreendida sob o fundamento de ser proibida sua importação, nos termos do art. 518 do Regulamento Aduaneiro, por destinar-se à fabricação de máquinas de jogos de azar, vedadas pelo ordenamento. 4. Ausência de prova da licitude da importação, por não ter sido demonstrada a destinação da mercadoria. 5. Segurança denegada." (REOMS 203751, Processo 199961040091724, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJU 14/06/2002, p. 531).

Também esse o entendimento no âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais, como se verifica por meio dos seguintes julgados: 1. "TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. CAÇA-NÍQUEIS. JOGOS DE AZAR. PROIBIÇÃO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. DL 3688/41. DL 37/66. LEI 9.615/98. 1. As máquinas eletrônicas programadas (caça-níqueis) são "autênticos jogos de azar" (SS 1814/MG, STF) e, como tais, proibidos em todo o território nacional (Decreto-Lei 3.688/41 e Lei 9.615/98). 2. A pena de perdimento de bens, imposta pelo DL 37/66, está em harmonia com a ordem constitucional, vez que tal pena está prevista no art. 5º, inciso XLVI, letra "b" ("a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...) perda de bens") e inciso LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal") Constituição Federal de 1988. 3. Não se reputa ilegal ou inconstitucional a IN SRF 172/1999, ratificada pela IN SRF 93/2000, que determina a apreensão de máquinas caça-níqueis para fins de perdimento de bens. 4. Apelação não provida." (1ª Região, AC 200139010008161, 7ª Turma, DJF1 12/06/2009, p. 235); 2. "TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMADAS. CAÇA-NÍQUEIS. JOGOS DE AZAR. PROIBIÇÃO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. DL 3688/41. DL 37/66. LEI 9.615/98. 1. As máquinas eletrônicas programadas (caça-níqueis) são "autênticos jogos de azar" (SS 1814/MG, STF) e, como tais, proibidos em todo o território nacional (Decreto-Lei 3.688/41 e Lei 9.615/98). 2. A pena de perdimento de bens, imposta pelo DL 37/66, está em harmonia com a ordem constitucional, vez que tal pena está prevista no art. 5º, inciso XLVI, letra "b" ("a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...) perda de bens") e inciso LIV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal") Constituição Federal de 1988. 3. Não se reputa ilegal ou inconstitucional a IN SRF 172/1999, ratificada pela IN SRF 93/2000, que determina a apreensão de máquinas caça-níqueis para fins de perdimento de bens. 4. Apelações da Fazenda Nacional e do Ministério Público Federal e remessa oficial providas. Segurança denegada." (1ª Região, AMS 200037000014665, 8ª Turma, DJ 10/09/2007, p. 72); 3. "EXPLORAÇÃO DE BINGOS. IMPORTAÇÃO DE PEÇAS PARA MÁQUINAS ELETRÔNICAS. VEDAÇÃO EXPRESSA NA IN SRF 309/2003. PRÁTICA ILÍCITA. VEDAÇÃO PELA LEI Nº 9.981/2000. 1. Cabe ao Poder Executivo Federal decidir sobre permissão ou legalização do jogo e importação de equipamentos eletrônicos, consoante assim dispõem os artigos 84 e 237 da Constituição Federal. 2. A presença da mercadoria no recinto alfandegado não gera para o importador o direito de receber mediante "tradição" dos bens do exportador. A nacionalização desses bens somente ocorrerá após o cumprimento das exigências previstas no Regulamento Aduaneiro, na época o Decreto nº 91.030, de 1985 (revogado pelo Decreto nº 4.543, de 26.12.2002). 3. A mercadoria importada é considerada atentatória à ordem pública, seja quando seu uso constituir um crime contra economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521, de 1951), seja quando configurar contravenção penal (art. 50 da Lei nº 3.688. de 1941). 4. O Supremo Tribunal Federal, no

Julgamento da ADI nº 2.948-7/MT, entendeu que o jogo de bingo consiste em modalidade de loteria, cuja exploração configura contravenção penal (artigo 51, Lei das Contravenções Penais). 5. A Medida Provisória nº 2.011-6, de 28.03.2000, convertida na Lei nº 9.981, de 14.07.2000, também conhecida como Lei Maguito Vilela, revogou as disposições da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) que tratavam do jogo de bingo, e restabeleceu a proibição dessa atividade. 5. Nessa esteira, a Instrução Normativa nº 309, de 2003 (revogadora da Instrução Normativa nº 93, de 2000) dispôs sobre a apreensão de máquinas eletrônicas programadas para a exploração de jogos de azar, procedentes do exterior. 6. Apelo a que se nega provimento." (2ª Região, AMS 46462, Processo 200050010072842, 4ª Turma Especializada, DJU 28/09/2006, p. 204); 5. "ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 309/03, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. - As máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, procedentes do exterior, em especial as de videopôquer, videobingo e caça-níqueis, estão sujeitas à apreensão, o mesmo se aplicando às partes, peças e acessórios importados, quando comprovada sua destinação ou utilização na montagem de tais máquinas. - Na espécie, se a apreensão não se pudesse justificar pelo destino das máquinas, certamente estaria justificada pelo dos componentes que, pela sua finalidade originária, não poderiam ter entrado no Brasil." (4ª Região, AMS 200571030011919, 4ª Turma, DJ 22/03/2006, p. 730); 6. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO. MEP - MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS. INSTRUÇÃO TÉCNICA Nº 001-DITEC/2004. EXPLORAÇÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS CONTRAVENÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº SRF 309/203. PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO. I - Segundo os ditames da norma técnica, IT nº 001-DITEC/2004, jogo de azar é aquele em que o ganho ou a perda depende exclusivamente ou principalmente da sorte. II - Laudo de exame dos equipamentos eletrônicos vistoriados, realizado pelo Setor técnico-científico do Instituto Nacional de Criminalística, Departamento da Polícia Federal, constata que as MEP analisadas apresentam os principais componentes de uma máquina caça-níquel, as quais, segundo a mesma IT nº 001-DITEC/2004, são máquinas de jogo que funcionam por meio de introdução de valores monetários, geralmente moedas, e que paga um prêmio igualmente em valores monetários, àquele que acertar as combinações previstas. III - A IN 309/2003, norma administrativa válida (editada com fundamento no artigo 50, do DL nº 3.688/41, no art. 105, XIX, do DL nº 37/66, no art. 23, IV e parágrafo único, do DL nº 1.455/76, introduzido pela Lei nº 10.637/2002) em seu artigo primeiro, caput e parágrafo único, dispõe que as máquinas de videopôquer, videobingo e caçaníqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, procedentes do exterior devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento, juntamente com as partes, peças e acessórios importados destinados ou utilizados na montagem das referidas máquinas. IV - Na medida em que o enquadramento normativo se deu mediante a constatação, em exame pericial, de que as MEP são acionáveis por meio de introdução de valores monetários, geralmente moedas, operando com pagamento de prêmio, em dinheiro, ao jogador quando este acerta as combinações previstas, restou caracterizada a natureza de "jogo de azar", devendo ser reconhecida como pertinente a atuação administrativa vinculada do agente aduaneiro que aplicou a pena de perdimento. V - Apelação improvida." (5ª Região, AMS 94018, Processo 200584000085900, 4ª Turma, DJ 04/07/2006, p. 430). Em suma, não tendo a impetrante logrado comprovar a licitude das mercadorias, a ensejar o afastamento da pena de perdimento, mostra-se legal o ato da autoridade coatora, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.04.002392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : NAVIBRAS COML/ MARITIMA E AFRETAMENTOS LTDA

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante a obter provimento jurisdicional para assegurar-lhe a liberação das unidades de carga, *containers* TPHU 466165-8, TRIU 558164-1 e TRLU 431936-0, indevidamente apreendidos, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando sujeitas à pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 51/55) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Por força da norma contida no artigo 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial (fls. 69/72).

É o relatório

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para assegurar a liberação das unidades de carga, *containers* TPHU 466165-8, TRIU 558164-1 e TRLU 431936-0, indevidamente apreendidos, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando sujeitas à pena de perdimento.

Acerca dessa matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de *containers*, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. Esse, inclusive, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido, como atestam os seguintes julgados: **1.** "MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS.

PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido." (RESP 914700, Processo 200700028021, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298); **2.** "ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido." (RESP 908890, Processo 200602677491, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249); **3.** "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por consequência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono. 2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal. 3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92). 4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal. 5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga. 6. Recurso especial conhecido e desprovido." (RESP 526767, Processo 200300727870, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 19/09/2005, p. 186).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta Egrégia Turma, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1.** "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA - NÃO OCORRÊNCIA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 5- Não ocorrência do litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia admitir o interesse processual do importador, o qual, em alguns casos, sequer deu início ao despacho aduaneiro. 6- A relação jurídica entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito de a primeira pleitear a desunitização dos contêineres em face da autoridade administrativa. 7- Agravo de instrumento provido." (AI 363991, Processo 200903000060721, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 21/09/2009, p. 199); **2.** "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA. 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada

no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que acondiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- A privação de bens dos particulares, por conveniência do Poder Público, só pode se dar mediante expressa autorização da lei, não se justificando, neste caso, a retenção do container fundada na responsabilidade prevista no artigo 13 da Lei nº 9.611/98, decorrente da relação contratual entre importador e transportador. 5- Não restou comprovado que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do container, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração. 6- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 7- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 283384, Processo 200561040016042, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 22/04/2008, p. 325); **3.** "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Comprovada nos autos a recusa da autoridade administrativa em liberar as unidades de carga indicadas na inicial, de propriedade da impetrante, impõe-se o afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de ato coator e de ausência de interesse processual. 2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida diante a liberação dos containers, compete a esta Corte Regional pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o direito seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda. 3. Completa a instrução da ação, aplica-se o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide. 4. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 5. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 6. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 283126, Processo 200561040026590, rel. Juiz Miguel di Pierro, DJU 14/04/2008, p. 270); **4.** "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 6. Pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitado e apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 248911, Processo 200261040037410, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 14/09/2007, p. 626); **5.** "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 248872, Processo 200261040030013, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 28/07/2006, p. 461). Aliás, a sentença bem asseverou que "os argumentos suscitados pela impetrada, como forma de justificar a apreensão da unidade de carga, mostram-se insubsistentes e não servem para amparar a imposição de ônus a terceiro, obstando-o de reutilizar seu equipamento, sem que haja previsão legal nesse sentido." (fls. 54). Com efeito, o argumento de que necessário se faz apreender os *containers* para a preservação da própria carga que estes contêm (fls. 28), não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens em razão de omissão de terceiro.

Em suma, correta a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir as unidades de carga de propriedade da impetrante, as quais somente foram utilizadas para o seu transporte, merecendo, pois, a manutenção da decisão recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.006316-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um *container* de 20 pés, de nº. FBLU3002463, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando sujeitas à pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 74/76) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Apelou a União Federal (fls. 84/93) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, em face da legalidade do ato praticado pelo seu agente, conquanto poderia e deveria manter a unidade de carga (*container*), de propriedade da impetrante, até que as mercadorias fossem declaradas destinadas, sendo certo que tal fato constitui-se em risco inerente ao negócio que celebrou, devendo, pois, suportá-lo. Assim, aduz que a responsabilidade do operador de transporte multimodal cessa com o recebimento da carga pelo destinatário, pugnando seja declarada a legalidade do ato coator, que manteve a unidade de carga durante o procedimento de perdimento das mercadorias que continha, bem como seja reconhecida e declarada a responsabilidade do operador em manter, durante o procedimento de perdimento de mercadorias declaradas abandonadas, até o advento de declaração de destinação, a unidade de carga à disposição da Alfândega para que, mantendo a unidade das mercadorias e a indivisibilidade da movimentação, seja possível acondicionar e conservar as mercadorias que contêm.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 95/96).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo interposto (fls. 102/105).

Em seguida, a impetrante informou (fls. 110) que a mercadoria foi retirada do *container*, sendo certo que este foi-lhe devolvido, pugnando pela extinção do feito, ante a perda do objeto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente cabe rechaçar a alegação de perda do objeto da ação, uma vez que a autoridade coatora só procedeu à liberação das mercadorias em razão da liminar concedida e convertida em definitiva, com a conseqüente prolação da sentença concessiva da segurança (fls. 74/76), e, ademais, a controvérsia da questão ainda reside nos autos, tanto que pode se verificar o inconformismo da União Federal nas razões de seu recurso de apelação, não havendo, pois, falar em perda do objeto da ação.

A propósito disso, quanto aos pedidos formulados em sede de apelação, pela impetrada, insta salientar que estes sequer devem ser conhecidos, uma vez que não é lícito à autoridade coatora formular pedidos em sede de apelação deste *mandamus*, mostrando-se descabida forma e os pleitos deduzidos.

Quanto ao mérito, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar a devolução de sua unidade de carga, *container* de 20 pés de nº. FBLU3002463, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de *containers*, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria ali transportada. Esse, inclusive, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido por meio dos seguintes julgados: **1. "MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS.**

PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do *container* que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido." (RESP 914700, Processo 200700028021,

rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298); 2. "ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido." (RESP 908890, Processo 200602677491, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249); 3. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊNER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊNER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria apreendida por abandono. 2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal. 3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92). 4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal. 5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga. 6. Recurso especial conhecido e desprovido." (RESP 526767, Processo 200300727870, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 19/09/2005, p. 186).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta Egrégia Turma, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: 1. "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA - NÃO OCORRÊNCIA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 5- Não ocorrência do litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia admitir o interesse processual do importador, o qual, em alguns casos, sequer deu início ao despacho aduaneiro. 6- A relação jurídica entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito de a primeira pleitear a desunitização dos contêineres em face da autoridade administrativa. 7- Agravo de instrumento provido." (AI 363991, Processo 200903000060721, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 21/09/2009, p. 199); 2. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA. 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- A privação de bens dos particulares, por conveniência do Poder Público, só pode se dar mediante expressa autorização da lei, não se justificando, neste caso, a retenção do container fundada na responsabilidade prevista no artigo 13 da Lei nº 9.611/98, decorrente da relação contratual entre importador e transportador. 5- Não restou comprovado que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do container, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração. 6- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 7- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 283384, Processo 200561040016042, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 22/04/2008, p. 325); 3. "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Comprovada nos autos a recusa da autoridade administrativa em liberar as unidades de carga indicadas na inicial, de propriedade da impetrante, impõe-se o afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de ato coator e de ausência de interesse processual. 2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida diante a liberação dos containers, compete a esta Corte Regional pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o direito seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda. 3. Completa a instrução

da ação, aplica-se o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide. 4. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 5. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 6. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 283126, Processo 200561040026590, rel. Juiz Miguel di Pierro, DJU 14/04/2008, p. 270); 4.

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 6. Pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitado e apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 248911, Processo 200261040037410, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 14/09/2007, p. 626); 5. "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 248872, Processo 200261040030013, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 28/07/2006, p. 461).

Aliás, bem asseverou a sentença ao inscrever que "há que se ter proporcionalidade e razoabilidade, bem como motivação segundo o ordenamento jurídico vigente, para justificar a retenção de propriedade privada, visando o interesse do Estado. Ao contrário, verifico ato administrativo desmotivado e arbitrário, não produzindo efeitos jurídicos a ensejar sua manutenção na ordem jurídica, passível de correção pelo Poder Judiciário." (fls. 76). Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

Em suma, correta a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, merecendo, pois, a manutenção da decisão recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPINAS E REGIAO

ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de mandado de segurança coletivo, ajuizado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Campinas e Região, objetivando obter provimento jurisdicional para que a União se abstenha de reter na fonte o imposto de renda sobre os valores de indenização percebidos pelos funcionários da Nossa Caixa-Nosso Banco S/A, em virtude de indenização percebida pelos trabalhadores em acordo coletivo de trabalho, pela não aplicação da progressão por merecimento nos exercícios de 1998 e 1999.

A r. sentença (fls. 203/209) concedeu a ordem em definitivo, para o fim de declarar os representados do impetrante isentos do pagamento do IRPF incidente sobre as verbas recebidas nos termos da cláusula 11ª do acordo coletivo de trabalho, celebrado entre a Nossa Caixa e o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários.

Apelou a União (fls. 222/227) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto a verba paga a título de compensação pelo não pagamento das vantagens do Plano de Cargos e Salários tem caráter salarial e não indenizatório, subsumindo-se no conceito de proventos de qualquer natureza.

Oferecidas contra-razões (fls. 231/233), subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 239/243) pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versam os autos sobre a validade da incidência do imposto de renda sobre os valores de indenização percebidos pelos funcionários da Nossa Caixa-Nosso Banco S/A, no âmbito de acordo coletivo de trabalho, alegando o sindicato impetrante que foi instituído um novo plano de cargos e salários, a partir de 01 de janeiro de 2000, cuja cláusula 11ª previa uma indenização como forma de compensação pela privação de vantagens constantes do anterior plano, tendo em vista que não houve incremento salarial correspondente à aplicação do regime de progressão de cargo por antiguidade, bem como ao processo de avaliação de desempenho.

Ora, a Constituição Federal, ao versar sobre a competência da União para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "renda e proventos de qualquer natureza" (artigo 153, inciso III). Assim sendo, cabe ao legislador complementar, como preceitua o artigo 146, inciso III, *a*, da Carta Política, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

Com efeito, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II), não devendo ser entendido como renda, nem como proventos, os recursos auferidos a título de reparação de dano, porque não é a indenização um acréscimo patrimonial, mas mera compensação em face de um direito não exercido por razões alheias à vontade de seu titular.

No caso dos autos, os valores pagos em pecúnia, a título de indenização e por força do referido acordo coletivo de trabalho, concernente a não aplicação de progressões salariais por antiguidade ou merecimento, previstas no anterior Plano de Cargos e Salários, justamente por sua natureza indenizatória de direito não exercido, não se enquadra na hipótese de incidência do imposto de renda.

Sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça exarando o seguinte: 1- "IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05. III - Recurso especial improvido." (Resp 892966 - rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 01/02/2007). 2- TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - SUPRESSÃO DE VANTAGENS TRABALHISTAS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - ACORDO COLETIVO - NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - PRECEDENTE. - O pagamento de verbas pelo empregador, a título de indenização pela supressão de vantagens incorporadas ao patrimônio do empregado por força de acordo coletivo, não sofre a incidência do imposto de renda na fonte. - Recurso especial conhecido e improvido. (Resp 640227, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 30/05/2005).

Seguindo o mesmo entendimento aqui esposado, já se manifestaram esta Corte e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em acórdãos assim ementados: 1- "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - SUPRESSÃO DE VANTAGENS TRABALHISTAS EM ACORDO COLETIVO - NÃO INCIDÊNCIA. 1- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente no sentido de que os valores percebidos a título de reparação pela renúncia a direitos em acordo coletivo não sofrem a incidência do imposto de renda. Nesse sentido: RESP 892.966/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 01/02/2007. 2- No caso, a indenização paga pela empregadora, em razão da extinção do prêmio de produção, verba atrelada à produtividade mensal dos empregados, não constitui acréscimo de renda, mas compensação decorrente de subtração de vantagens anteriormente incorporadas a seus contratos de trabalho e atualmente subtraídas. Sendo assim, deve ser afastada a incidência de imposto de renda. 3- Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas." (AMS 200203990164774 -rel Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 21/09/2009); 2- MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSTO DE RENDA.

ISENÇÃO. VERBA DECORRENTE DA SUPRESSÃO DE BENEFÍCIO EM ACORDO COLETIVO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. É assente na jurisprudência o entendimento de que não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora, se esta, ao prestar suas informações, ataca o mérito da causa, defendendo o ato impugnado. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Afastada preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, acolhida pela sentença recorrida, impõe-se o julgamento da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. Não se enquadra no conceito jurídico de renda, para o fim da incidência do imposto respectivo (CTN, artigo 43, inciso I; Carta Magna, artigo 153, inciso III), o valor recebido pelo empregado, a título de compensação, pela supressão de benefícios trabalhistas (passíveis de transação), por meio de Acordo Coletivo de Trabalho, uma vez que não constitui produto do trabalho, mas, sim, indenização. Precedentes desta Corte. 4. Apelação dos impetrantes provida. Segurança concedida. 5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial improvidas. (AMS 199838000427129, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, 8ª Turma, DJ 15/05/2009).

Em suma, os valores pagos em pecúnia por força do acordo coletivo de trabalho, dada a sua natureza indenizatória de direito não exercido, em razão da supressão de vantagens constantes de plano de cargos e salários, não se enquadra na hipótese de incidência do imposto de renda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.007798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : S G COM/ DE LATICINIOS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO BARRETA e outro

: ADRIANO MIOLA BERNARDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 49/53 - Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias. Providencie a Apelante a regularização de sua representação processual.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.001298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DISTRIBUIDORA VISCONDE DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 100/108 com aditamento às fls. 123/140. Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da COGE da 3ª Região.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (30/04/02) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afasto a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 31/03/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 07/01/94, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJP, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244). Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam mantidos, em atenção ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento a remessa oficial nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e, com fundamento no §1º-A do mesmo artigo dou parcial provimento ao recurso da União Federal, apenas para restringir a compensação com débitos vincendos do próprio PIS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.004471-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COML/ YUZO MAKINODAN LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar à impetrante o direito de abrir as portas de seu estabelecimento sede, mantendo empregados em atividade, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar-lhe multa ou impor-lhe qualquer tipo de penalidade em razão da abertura de seu supermercado durante os domingos e feriados civis e religiosos.

A r. sentença (fls. 87/93) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a União (fls. 119/61/70), alegando, em sede de preliminar, inexistência de ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade impetrada e, no mérito, sustentando que seria legal a atuação da fiscalização do trabalho, até porque a impetrante explora comércio diversificado e não apenas ligado à comercialização de alimentos.

Não foram oferecidas contra-razões (fls. 140) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 143/149) pela manutenção da sentença recorrida.

Subiram os autos, tendo a Corte determinado (fls. 152) o envio dos mesmos para a Justiça do Trabalho, sendo certo que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foi suscitado conflito negativo de competência (fls. 165/167), ensejando ao Superior Tribunal de Justiça proferir decisão (fls. 170/175) firmando a competência deste Tribunal para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante de fazer abrir e funcionar o seu supermercado durante os domingos e feriados civis e religiosos, mantendo empregados em atividades nesses dias, sem prévia autorização do órgão próprio do Ministério do Trabalho, e sem que a autoridade impetrada lhe imponha multas ou quaisquer outras penalidades, pugnando, assim, pela proteção em caráter preventivo.

Ora, havendo justo receio da impetrante da atuação da autoridade é cabível a impetração de índole preventiva, sendo certo que, no caso dos autos, alegou que vem sendo ameaçada de atuação pelos agentes da fiscalização, tendo a autoridade coatora mantido-se silente sobre tal alegação, consentindo, pois, com a assertiva. Ademais, a atuação do fisco decorre de lei, como consequência do cumprimento pela Administração do contido no princípio da legalidade. Quanto à questão de fundo aqui ventilada, a Constituição Federal de 1988, dispõe, em seu artigo 7º, *caput*, e inciso XV, ser direito do trabalhador urbano ou rural, dentre outros que visem à melhoria de sua condição social, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Portanto, o descanso deve ter a periodicidade semanal e, de preferência, mas, não necessariamente, aos domingos.

Ora, desde o advento da Lei nº 605/49 e do Decreto nº 27.048/49, foi permitido, em caráter permanente, o funcionamento, em feriados, de atividades do comércio, como as feiras livres e mercados - e, pois, atualmente, de supermercados -, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista pertinentes à matéria, sendo certo que o funcionamento das atividades comerciais, legalmente autorizadas, não se sujeita à prévia permissão administrativa, como previsto no artigo 68 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, embora persista a competência de fiscalização da autoridade trabalhista.

Com o advento da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, foi consolidado o regime de funcionamento do comércio varejista, legalmente autorizado, aos domingos, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de acordo e nos limites do interesse local, dispondo, o seu artigo 6º o seguinte: "Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição. Parágrafo único.

O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva." Verifica-se, pois, que a legislação contemporânea, no compasso da autorização constitucional, de fato autoriza o descanso semanal em dia que não o domingo, contanto que, dentro do período de mês, um repouso coincida com este dia, flexibilizando a legislação para contemplar interesses de trabalhadores e de empregadores, conquanto, nos modernos centros de compras, que são os chamados *shopping centers*, também interessa ao trabalhador o trabalho aos domingos em face do afluxo de compradores nas lojas nestes dias, o que lhes garante maior ganho, pois, na sua maioria absoluta, são trabalhadores remunerados por meio de comissão.

No sentido do quanto acima asseverado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: **1. "ADMINISTRATIVO. ABERTURA DE SUPERMERCADO. DOMINGOS E FERIADOS. POSSIBILIDADE. 1.** Nos termos do artigo 6º, da Lei nº 10.101/2000 é permitida a abertura de comércio varejista aos domingos e feriados, desde que respeitado o artigo 30 da Carta da República, independentemente de convenção ou acordo coletivo de trabalho. **2. Recurso especial provido." (RESP nº 669.587, rel. Min. Castro Meira, DJ, 15.08.2006, p. 197).** **2. "ADMINISTRATIVO. TRABALHO NOS DOMINGOS E FERIADOS. SUPERMERCADOS. POSSIBILIDADE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. REGISTRO NA DRT. DESNECESSIDADE. I - Esta Corte já se manifestou acerca da matéria em debate, tendo pacificado entendimento no sentido de que é legal o funcionamento dos supermercados, aos domingos e feriados. Precedentes: (...). II - "A disciplina legislativa aplicável aos acordos coletivos, em especial o artigo 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas, evidencia que a mens legis é pela prevalência das soluções convencionadas, desde que não afrontem as relações de direito protegidas, materialmente, pelas leis laborais. Daí, parece-nos correta a solução adotada no r. acórdão combatido, quando prestigia a celebração do acordo, em que pese o descumprimento de simples filigrana formal, o arquivamento na Delegacia do Trabalho" (fls. 227). III - Viável, portanto, o trabalho nos supermercados aos domingos e feriados, ainda que o acordo coletivo de trabalho, que pactuou tal determinação, esteja desprovido de registro junto à Delegacia Regional de Trabalho. IV - Recurso especial improvido." (RESP nº 569.235, rel. Min. Francisco Falcão, DJ, 13.12.2004, p. 224).**

No âmbito desta Corte Regional a jurisprudência restou assentada no mesmo norte, como atestam os seguintes julgados: **1. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO NOS FERIADOS - LEI Nº 605/49 - DECRETO Nº 27.048/49 - LEI Nº 10.101/00 - POSSIBILIDADE. 1- De acordo com a Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, é permitido o funcionamento, aos domingos e feriados, do comércio varejista de alimentos, desde que seja efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso. 2- Aos supermercados e hipermercados atuais, como é o caso da impetrante, deve-se aplicar a legislação que disciplina o comércio varejista, porquanto estes constituem a versão moderna dos antigos mercados e mercearias. 3- Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.010/00, consolidou-se a possibilidade de funcionamento do comércio varejista aos domingos (art. 6º, art. 6º-a, com a redação da Lei nº 11.063/07). 4- Deve ser reconhecido o direito da impetrante de funcionar aos domingos e feriados, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na infração ao artigo 70 da CLT. 5- A permissão para funcionar em dias de repouso não impede a fiscalização de verificar se estão sendo respeitadas as regras de proteção ao trabalho. 6- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: (...)." (AMS nº 234.342/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1, 01.06.2009, p. 150).** **2. "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO. SUPERMERCADO. FERIADO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ACORDO COLETIVO. 1. A Constituição Federal de 1988, dispõe, em seu artigo 7º, *caput*, e inciso XV, ser direito do trabalhador urbano ou rural, dentre outros que visem à melhoria de sua condição social, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Portanto, o descanso deve ter a periodicidade semanal e, de preferência, mas, não necessariamente, aos domingos. 2. No caso dos autos, a impetrante postulou ordem para abrir e funcionar o seu estabelecimento comercial, no dia 11.10.1993, uma segunda-feira, feriado local, sem que a autoridade impetrada lhe impusesse multa ou qualquer outra penalidade, conquanto, em acordo coletivo de trabalho, anteriormente firmado, ficou decidido que o funcionamento seria no domingo, na hipótese, dia 10.10.1993. 3. Desde a Lei nº 605/49 e Decreto nº 27.048/49, foi permitido, em caráter permanente, o funcionamento, em feriados, de atividades do comércio, como as feiras livres e mercados - e, pois, atualmente, de supermercados -, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista pertinentes à matéria, sendo certo que o funcionamento das atividades comerciais, legalmente autorizadas, não se sujeitava à prévia permissão administrativa, como previsto no artigo 68 da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. Com o advento da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, foi consolidado o regime de funcionamento do comércio varejista, legalmente autorizado, aos domingos, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de acordo e nos limites do interesse local, desde que o repouso semanal remunerado coincida, pelo menos uma vez, no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva. 5. Verifica-se, pois, que a legislação contemporânea, no compasso da autorização constitucional, de fato autoriza o descanso semanal em dia que não o domingo, contanto que, dentro do período de mês, um repouso coincida com este dia, flexibilizando a legislação para contemplar interesses de trabalhadores e de empregadores, conquanto, nos modernos centros de compras, que são os chamados *shopping centers*, também interessa ao trabalhador o trabalho aos domingos em face do afluxo de compradores nas lojas nestes dias, o que lhes garante maior ganho, pois, na sua maioria absoluta, são trabalhadores remunerados por meio de comissão. 6. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS nº 157.058/MS, rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJU, 09.04.2008, p. 1.290).** Em suma, desde a Lei nº 605/49, até a Lei nº Lei nº 10.101, de 19.12.2000, o comércio varejista está legalmente autorizado a funcionar aos domingos e feriados, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de

acordo e nos limites do interesse local, bem como da atuação da fiscalização trabalhista, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.003315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PAULICEIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 153/177. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a declarar inconstitucional a CSSL, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como proceder à compensação dos valores pagos indevidamente com qualquer tributo federal, acrescidos de correção monetária com base na variação da UFIR e de juros à razão de 1% ao mês.

Em grau de apelação, a autora pugna pela reversão do julgado e redução dos honorários advocatícios, caso seja mantida a decisão vergastada.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada.

O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustentando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantido, no entanto, o restante da norma impugnada.

Dessarte, as parcelas da CSSL discutidas nos autos encontram-se em perfeita sintonia com a ordem jurídica em vigor, pelo que a compensação pretendida resta prejudicada.

Ainda que postulada, nestes autos, a restituição da CSSL no ano de 1988, nos termos do art. 8º da Lei 7.689/88, único período no qual a exação padece de inconstitucionalidade, a prescrição tolheria o direito do autor, porquanto ultrapassado o prazo decenal a que alude a jurisprudência do STJ para reaver os tributos sujeitos a lançamento por homologação indevidamente recolhidos.

Por outro lado, os honorários advocatícios estão a merecer redução, uma vez que a fixação de honorários sobre o percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, consiste em critério que melhor atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Destarte, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 14.990,10, às fls. 50), este consectário de ser arbitrado à ordem de 10% sobre o valor da causa, posto que atendido o critério de equidade utilizado nas ações em que não há condenação, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC para fixar os honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.15.002490-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE CORNACCHIA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar à impetrante o direito de abrir as portas de seu estabelecimento comercial, mantendo empregados em atividade, abstendo-se a autoridade impetrada de aplicar-lhe multa ou impor-lhe qualquer tipo de penalidade em razão da abertura de seu supermercado durante os domingos e feriados civis e religiosos.

A r. sentença (fls. 44/51) julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem postulada.

Apelou a União (fls. 61/70) arguindo preliminar de falta de interesse processual da apelada para obter ordem visando obstar fiscalizações futuras no seu estabelecimento e, no mérito, quanto ao trabalho em dias de feriados, a atuação do fisco tem por objetivo preservar direitos dos trabalhadores, daí a necessidade de autorização da autoridade competente, isso com base no disposto no artigo 70, da Consolidação das Leis do Trabalho, merecendo, em face das alegações acima, reforma a sentença fustigada.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 72/77) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 82/94) pela manutenção da sentença recorrida.

Subiram os autos, tendo a Corte determinado (fls. 96) o envio dos mesmos para a Justiça do Trabalho, sendo certo que, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, foi suscitado conflito negativo de competência (fls. 112/118), ensejando ao Superior Tribunal de Justiça proferir decisão (fls. 127/129) firmando a competência deste Tribunal para conhecer e julgar o recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito da impetrante de fazer abrir e funcionar os seus supermercados durante os domingos e feriados civis e religiosos, mantendo empregados em atividades nesses dias, sem prévia autorização do órgão próprio do Ministério do Trabalho, e sem que a autoridade impetrada lhe imponha multas ou quaisquer outras penalidades, pugnando, ainda, pela imediata sustação do auto de infração contra si lavrado.

Registro, de início, que, em nenhum momento, a ora apelada requereu provimento judicial para obstar o trabalho da fiscalização do trabalho em futuras inspeções no seu estabelecimento, não tendo supedâneo nos fatos tratados nos autos a questão preliminar deduzida pela apelante.

Quanto à questão de fundo aqui ventilada, a Constituição Federal de 1988, dispõe, em seu artigo 7º, *caput*, e inciso XV, ser direito do trabalhador urbano ou rural, dentre outros que visem à melhoria de sua condição social, o repouso

semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Portanto, o descanso deve ter a periodicidade semanal e, de preferência, mas, não necessariamente, aos domingos.

Ora, desde o advento da Lei nº 605/49 e do Decreto nº 27.048/49, foi permitido, em caráter permanente, o funcionamento, em feriados, de atividades do comércio, como as feiras livres e mercados - e, pois, atualmente, de supermercados -, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista pertinentes à matéria, sendo certo que o funcionamento das atividades comerciais, legalmente autorizadas, não se sujeita à prévia permissão administrativa, como previsto no artigo 68 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, embora persista a competência de fiscalização da autoridade trabalhista.

Com o advento da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, foi consolidado o regime de funcionamento do comércio varejista, legalmente autorizado, aos domingos, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de acordo e nos limites do interesse local, dispondo, o seu artigo 6º o seguinte: "Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição. Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva." Verifica-se, pois, que a legislação contemporânea, no compasso da autorização constitucional, de fato autoriza o descanso semanal em dia que não o domingo, contanto que, dentro do período de mês, um repouso coincida com este dia, flexibilizando a legislação para contemplar interesses de trabalhadores e de empregadores, conquanto, nos modernos centros de compras, que são os chamados *shopping centers*, também interessa ao trabalhador o trabalho aos domingos em face do afluxo de compradores nas lojas nestes dias, o que lhes garante maior ganho, pois, na sua maioria absoluta, são trabalhadores remunerados por meio de comissão.

No caso dos autos, a ordem foi concedida "para assegurar à impetrante o direito de manter empregados em atividade nos dias de domingo e feriados nacionais e religiosos, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de atuar a impetrante por tal motivo." (fls. 51). Assim, mostra-se razoável a decisão nesse ponto.

Ademais, tendo sido o *mandamus* ajuizado há mais de cento e vinte dias da lavratura do auto de infração, reconheceu, corretamente, a sentença a ocorrência da prescrição, ressaltando, no entanto, a possibilidade de acesso às vias ordinárias para pugnar pela sua anulação, mostrando-se correta também nesse ponto.

No sentido do quanto acima asseverado, colho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados:

1. "ADMINISTRATIVO. ABERTURA DE SUPERMERCADO. DOMINGOS E FERIADOS. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do artigo 6º, da Lei nº 10.101/2000 é permitida a abertura de comércio varejista aos domingos e feriados, desde que respeitado o artigo 30 da Carta da República, independentemente de convenção ou acordo coletivo de trabalho. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 669.587, rel. Min. Castro Meira, DJ, 15.08.2006, p. 197).

"ADMINISTRATIVO. TRABALHO NOS DOMINGOS E FERIADOS. SUPERMERCADOS. POSSIBILIDADE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. REGISTRO NA DRT. DESNECESSIDADE. I - Esta Corte já se manifestou acerca da matéria em debate, tendo pacificado entendimento no sentido de que é legal o funcionamento dos supermercados, aos domingos e feriados. Precedentes: (...). II - "A disciplina legislativa aplicável aos acordos coletivos, em especial o artigo 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas, evidencia que a mens legis é pela prevalência das soluções convencionadas, desde que não afrontem as relações de direito protegidas, materialmente, pelas leis laborais. Daí, parece-nos correta a solução adotada no r. acórdão combatido, quando prestigia a celebração do acordo, em que pese o descumprimento de simples filigrana formal, o arquivamento na Delegacia do Trabalho" (fls. 227). III - Viável, portanto, o trabalho nos supermercados aos domingos e feriados, ainda que o acordo coletivo de trabalho, que pactuou tal determinação, esteja desprovido de registro junto à Delegacia Regional de Trabalho. IV - Recurso especial improvido." (RESP nº 569.235, rel. Min. Francisco Falcão, DJ, 13.12.2004, p. 224).

No âmbito desta Corte Regional a jurisprudência restou assentada no mesmo norte, como atestam os seguintes julgados:

1. "MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO NOS FERIADOS - LEI Nº 605/49 - DECRETO Nº 27.048/49 - LEI Nº 10.101/00 - POSSIBILIDADE. 1- De acordo com a Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, é permitido o funcionamento, aos domingos e feriados, do comércio varejista de alimentos, desde que seja efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso. 2- Aos supermercados e hipermercados atuais, como é o caso da impetrante, deve-se aplicar a legislação que disciplina o comércio varejista, porquanto estes constituem a versão moderna dos antigos mercados e mercearias. 3- Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.010/00, consolidou-se a possibilidade de funcionamento do comércio varejista aos domingos (art. 6º, art. 6º-a, com a redação da Lei nº 11.063/07). 4- Deve ser reconhecido o direito da impetrante de funcionar aos domingos e feriados, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na infração ao artigo 70 da CLT. 5- A permissão para funcionar em dias de repouso não impede a fiscalização de verificar se estão sendo respeitadas as regras de proteção ao trabalho. 6- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: (...)." (AMS nº 234.342/SP, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1, 01.06.2009, p. 150).

2. "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO. SUPERMERCADO. FERIADO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ACORDO COLETIVO. 1. A Constituição Federal de 1988, dispõe, em seu artigo 7º, *caput*, e inciso XV, ser direito do trabalhador urbano ou rural, dentre outros que visem à melhoria de sua condição social, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Portanto, o descanso deve ter a periodicidade semanal e, de preferência, mas, não necessariamente, aos domingos. 2. No caso dos autos, a impetrante postulou ordem para abrir e funcionar o seu estabelecimento comercial, no dia 11.10.1993, uma segunda-feira, feriado local, sem que a autoridade

impetrada lhe impusesse multa ou qualquer outra penalidade, conquanto, em acordo coletivo de trabalho, anteriormente firmado, ficou decidido que o funcionamento seria no domingo, na hipótese, dia 10.10.1993. 3. Desde a Lei nº 605/49 e Decreto nº 27.048/49, foi permitido, em caráter permanente, o funcionamento, em feriados, de atividades do comércio, como as feiras livres e mercados - e, pois, atualmente, de supermercados -, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista pertinentes à matéria, sendo certo que o funcionamento das atividades comerciais, legalmente autorizadas, não se sujeitava à prévia permissão administrativa, como previsto no artigo 68 da Consolidação das Leis do Trabalho. 4. Com o advento da Lei nº 10.101, de 19.12.2000, foi consolidado o regime de funcionamento do comércio varejista, legalmente autorizado, aos domingos, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de acordo e nos limites do interesse local, desde que o repouso semanal remunerado coincida, pelo menos uma vez, no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva. 5. Verifica-se, pois, que a legislação contemporânea, no compasso da autorização constitucional, de fato autoriza o descanso semanal em dia que não o domingo, contanto que, dentro do período de mês, um repouso coincida com este dia, flexibilizando a legislação para contemplar interesses de trabalhadores e de empregadores, conquanto, nos modernos centros de compras, que são os chamados *shopping centers*, também interessa ao trabalhador o trabalho aos domingos em face do afluxo de compradores nas lojas nestes dias, o que lhes garante maior ganho, pois, na sua maioria absoluta, são trabalhadores remunerados por meio de comissão. 6. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS nº 157.058/MS, rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJU, 09.04.2008, p. 1.290). Em suma, desde a Lei nº 605/49, até a Lei nº Lei nº 10.101, de 19.12.2000, o comércio varejista está legalmente autorizado a funcionar aos domingos e feriados, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria, de acordo e nos limites do interesse local, bem como da atuação da fiscalização trabalhista, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CEDIPA CENTRO DISTRIBUIDOR DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Haja vista a sentença por mim proferida na Ação Ordinária n. 93.0010092-0, declaro meu impedimento, para o presente feito, nos termos do disposto no art. 134, III, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032874-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO

AGRAVADO : IVO RIBEIRO MALTA

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 1999.60.00.004534-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, rejeitou os embargos de declaração opostos (fls. 57/59).

Verifico que as cópias das peças obrigatórias que instruem o presente recurso não foram autenticadas, conforme exigência do art. 365, do Código de Processo Civil, nem tampouco a necessidade de autenticação foi substituída por declaração do advogado, sob sua responsabilidade pessoal, aplicando-se por analogia o disposto no art. 544, § 1º, do mesmo estatuto, bem como o disposto no item 4.2, do Provimento n. 19/95, alterado pelo Provimento n. 34/03, ambos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No presente caso, a Desembargadora Federal Marli Ferreira, oportunizou a regularização no prazo de 5 (cinco) dias (fl.64), sendo a decisão publicada em 09.11.2001 (fl. 65).

Outrossim, a Agravante protocolizou uma petição em 19.03.2002, constante nas fls. 68/70, portanto, a destempo, o que, a meu ver, revela a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento interposto.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. ART. 544, § 1º DO CPC. LEI 10.352/2001. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 544, § 1º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, "O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão de respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

II - In casu, não há a referida declaração de autenticidade pelo advogado na peça do agravo de instrumento, sendo certo que a tardia declaração não supre a sua exigência, porque operada a preclusão consumativa com o ato da interposição do recurso.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ - 5ª T., AgRg no Ag 466322/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 15.10.02, DJ 04.11.02, p. 264).

Na mesma linha, julgado desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei exige que documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso.

2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição.

3. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

(...)

7. Recurso improvido."

(TRF-3ª, AG 206816, Quinta Turma, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.09.04, DJ. 20.10.04, p. 285, destaque meu).

Registro, por fim, caber ao Agravante a completa e regular formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Assim sendo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.09.03844-5 2 V_r SOROCABA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.007869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE ITAPEVA e outro
: WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-1 2 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 76/77: Trata-se de pedido feito pelo INSS, com fundamento no art. 16 e parágrafos da Lei n. 11.457/07, para que seja regularizada a representação judicial da União Federal neste feito, com nova autuação dos autos e intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que pratique os atos cabíveis.

A Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007 ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, instituiu a *Secretaria da Receita Federal do Brasil* atribuindo-lhe, além das competências próprias da Secretaria da Receita Federal, as tarefas de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 2º, *caput*).

Em síntese, a União assumiu a arrecadação e a fiscalização das contribuições para a seguridade social devidas ao INSS e a terceiros, mediante retribuição por tais serviços, fixada em 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado (art. 3º, § 1º e 6º).

Ainda, a partir de 1º.04.2008, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União (arts. 16 e 23).

Desse modo, a União está autorizada a postular em juízo, em nome próprio, direito alheio, isto é, crédito tributário do INSS e dos terceiros.

A meu ver, trata-se de autêntica hipótese de substituição processual, com fundamento no art. 6º, *in fine*, do Código de Processo Civil. Ensina Araken de Assis, citando Hellwig, que o fundamento do fenômeno da substituição processual "reside na gestão do patrimônio alheio" ("Substituição Processual", *in Leituras Complementares de Processo Civil*, Org. Fredie Didier Jr., Salvador, *Jus Podium*, 2006, p. 222).

Isto posto, reconheço a ocorrência de substituição processual superveniente do INSS pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) e determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda ao registro, bem como intime-se a União do Acórdão de fls. 69/73.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : GIOVANNA ANDRADE DE CARVALHO GOMES
: ALEXANDRE ELI ALVES
No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que pela procuração constante do apenso (fl. 37) a ora Embargante outorgou poderes aos Drs. Carlos Rogério Lopes Theodoro (OAB/SP 156052) e Giovanna Andrade de Carvalho Gomes (OAB/SP 165004), e que aquele substabeleceu sem reservas de iguais poderes ao Dr. Raul Bruno Nunes (OAB/SP 19852) que, por sua vez renunciou ao mandato (fls. 87/88), torno sem efeito a decisão de fl. 90 e determino a Subsecretaria da Sexta Turma que proceda a alteração na autuação, tendente a constar tão somente a referida advogada como procuradora da Embargante, intimando-a.

Por outro lado, intime-se também o subscritor da petição de fl. 103/104 para que esclareça o requerido, porquanto não possui procuração nos autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
: FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
: MARIANA ZECHIN ROSAURO
: PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.12846-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 208/210 - Cumpra a apelante o despacho de fl. 206, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.04.003709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre o interesse no prosseguimento da demanda, tendo em vista o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 2000.50.01.009158-7, que tramitou perante a 2ª Região.
Em caso positivo, junte a parte autora, em 10 (dez) dias, a decisão definitiva prolatada naquele processo.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.004289-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante a obter provimento jurisdicional para assegurar a liberação de unidades de carga, *containers* GSTU de nºs 528.819-5 e 561.026-6, indevidamente apreendidas, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nelas contidas, estando aquelas sujeitas à pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 73/78) julgou procedente o pedido para conceder a segurança postulada.

Apelou a União Federal (fls. 85/93) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, em face da legalidade do ato praticado por seu agente, conquanto poderia e deveria manter as unidades de carga de propriedade da impetrante até que as mercadorias fossem declaradas destinadas, sendo certo que tal fato constitui-se em risco inerente ao negócio que celebrou, devendo, pois, suportá-lo. Assim, aduz que a responsabilidade do operador de transporte multimodal somente cessa com o recebimento da carga pelo destinatário.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 96/98).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 101/108).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para assegurar a liberação das unidades de carga, *containers* GSTU de nºs 528.819-5 e 561.026-6, indevidamente apreendidas, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nelas contidas.

Acerca dessa matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de *containers*, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. Esse, inclusive, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido por meio dos seguintes julgados: **1.**

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS.

PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido." (RESP 914700, Processo 200700028021, rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298); **2.** "ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido." (RESP 908890, Processo 200602677491, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249); **3.** "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DO CONTÊINER (UNIDADE DE CARGA). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.611/98. NÃO-OCORRÊNCIA. INEXISTE RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE O CONTÊINER E A MERCADORIA NELE TRANSPORTADA. EXEGESE DO ART. 92 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o contêiner utilizado no transporte de carga é acessório da mercadoria nele transportada e, por conseqüência, deve sofrer a pena de perdimento aplicada à mercadoria

apreendida por abandono. 2. O Tribunal a quo entendeu que o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada, razão pela qual considerou ilícita sua apreensão em face da decretação da pena de perdimento da carga. A recorrente, em vista disso, pretende seja reconhecido o contêiner como acessório da carga transportada, aplicando-se-lhe a regra de que o acessório segue o principal. 3. "Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (CC/02, art. 92). 4. Definido, legalmente, como qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas e não se constituindo embalagem da carga (Lei 9.611/98, art. 24 e parágrafo único), o contêiner tem existência concreta, destinado a uma função que lhe é própria (transporte), não dependendo, para atingir essa finalidade, de outro bem juridicamente qualificado como principal. 5. Assim, a interpretação do art. 24 da Lei 9.611/98, à luz do disposto no art. 92 do Código Civil, não ampara o entendimento da recorrente no sentido de que a unidade de carga é acessório da mercadoria transportada, ou seja, que sua existência depende desta. Inexiste, pois, relação de acessoriedade que legitime sua apreensão ou perdimento porque decretada a perda da carga. 6. Recurso especial conhecido e desprovido." (RESP 526767, Processo 200300727870, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 19/09/2005, p. 186).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta Egrégia Turma, conforme pode se depreender dos seguintes julgados: **1. "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA - NÃO OCORRÊNCIA DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.** 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 5- Não ocorrência do litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se poderia admitir o interesse processual do importador, o qual, em alguns casos, sequer deu início ao despacho aduaneiro. 6- A relação jurídica entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito de a primeira pleitear a desunitização dos contêineres em face da autoridade administrativa. 7- Agravo de instrumento provido." (AI 363991, Processo 200903000060721, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 21/09/2009, p. 199); **2. "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA (CONTAINER) - RETENÇÃO - MERCADORIA ABANDONADA.** 1- A Lei nº 9.611/98 considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada. 2- Não se justifica a retenção do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento. 3- Ilegitimidade da conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. 4- A privação de bens dos particulares, por conveniência do Poder Público, só pode se dar mediante expressa autorização da lei, não se justificando, neste caso, a retenção do container fundada na responsabilidade prevista no artigo 13 da Lei nº 9.611/98, decorrente da relação contratual entre importador e transportador. 5- Não restou comprovado que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do container, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração. 6- Precedente da Sexta Turma: REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julg. em 20/04/2005. 7- Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 283384, Processo 200561040016042, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 22/04/2008, p. 325); **3. "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.** 1. Comprovada nos autos a recusa da autoridade administrativa em liberar as unidades de carga indicadas na inicial, de propriedade da impetrante, impõe-se o afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de ato coator e de ausência de interesse processual. 2. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida diante a liberação dos containers, compete a esta Corte Regional pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o direito seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda. 3. Completa a instrução da ação, aplica-se o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide. 4. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 5. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 6. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 283126, Processo 200561040026590, rel. Juiz Miguel di Pierro, DJU 14/04/2008, p. 270); **4. "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.** 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato

da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Ausência de comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 6. Pedido de condenação em litigância de má-fé rejeitado e apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 248911, Processo 200261040037410, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 14/09/2007, p. 626); 5. "ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu." (AMS 248872, Processo 200261040030013, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 28/07/2006, p. 461). Aliás, a sentença bem asseverou que "as razões apresentadas pela autoridade impetrada nas informações, não legitimam o ato hostilizado, visto o transportador multimodal não poder sofrer sanção, ou não poder dispor de seu bem, sem lei que p proveja, por ato praticado por terceiro, na espécie o importador das mercadorias abandonadas." (fls. 76). Com efeito, o argumento de que necessário se faz a apreensão dos *containers* para a preservação da própria carga que este contém não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

Em suma, correta a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir as unidades de carga de propriedade da impetrante, as quais somente foram utilizadas para o seu transporte, merecendo, pois, a manutenção da decisão recorrida, porquanto fulcrada no melhor direito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JUN HO CHUNG
ADVOGADO : MARIA LUIZA SILVA FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a liberação de bens apreendidos, considerados abandonados, pelo decurso de prazo de permanência em recinto alfandegado, suspendendo-se o termo de retenção nº 12/00, a fim de proceder ao retorno dos mesmos ao país de origem.

A r. sentença (fls. 43/44) declarou a decadência do direito do impetrante de propor ação mandamental, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 18, da Lei nº. 1.533/51 e 269, IV, do CPC.

Apelou o impetrante (fls. 56/59) alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto o documento de fls. 40 mostra que foi aberto novo prazo para o ingresso do mandado de segurança, em 25.04.2001, tendo sido a ação ajuizada em 29.05.2001, dentro, pois, do lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias. Ademais, seu pedido alternativo de liberação total dos bens não fora julgado, pugnano pela reforma da decisão.

Foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 67/69).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, com a conseqüente manutenção da sentença recorrida (fls. 72/76).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a deslinde diz respeito ao direito do impetrante de obter provimento jurisdicional para determinar a liberação de seus bens, considerados abandonados pelo decurso de prazo de permanência em recinto alfandegado, suspendendo-se o termo de retenção mencionado, a fim de permitir o retorno deles ao país de origem.

Compulsando os autos, verifico que, em 10.02.2000, foi lavrado o Termo de Retenção nº. 12/00, pelo Sistema de Fiscalização da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo, em razão do abandono da bagagem e do conteúdo de 09 (nove) malas de propriedade do impetrante, ora apelante.

Consta do termo que, abertos os volumes, na presença da representante da companhia aérea, foram identificados "duas (sic) contendo baterias de telefone celular Motorola aparentemente falsificados, outra (sic) contendo aparelhos telefônicos sem fio, mais outra (sic) contendo pele de animais. As restantes (sic) continham bens diversos, tais quais roupas e acessórios." (fls. 07).

Verifico, ainda, que, em setembro de 2000, o impetrante já tinha ciência do ato coator, pois, conforme pode se depreender do documento trazido à colação pela autoridade impetrada (fls. 41), há manifestação do impetrante, datada de 13.09.2000, e protocolada em 18.09.2000, na qual solicita ao Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo que autorize o início do despacho aduaneiro das mercadorias acobertadas pelo termo de retenção nº. 12/00, de 10.02.2000, consideradas abandonadas pelo decurso de prazo e armazenadas naquele recinto alfandegário. Informou o impetrante, naquela oportunidade, que o único motivo pelo qual não foi realizada a nacionalização da mercadoria fora a falta de recursos financeiros para o desembaraço. Aliás, nessa mesma petição, o impetrante deixou inscrito que: "2) Estou ciente que o pedido será apreciado em 5 (cinco) dias úteis, prazo que retornarei para tomar conhecimento do despacho. 3) Caso não compareça no prazo de 15 (quinze) dias para receber a intimação do deferimento, considere a inércia como desistência do pedido" (fls. 41).

Ora, o termo inicial para a impetração do mandado de segurança deve ser considerado aquele partir do qual teve ciência o impetrante do ato tido como coator. Assim sendo, no presente caso, tal prazo iniciou-se em 18.09.2000 (fls. 41), tendo o ora apelante impetrado o presente *writ* apenas em 29.05.2001, quando desde há muito já havia se expirado o prazo para tanto, não havendo falar na abertura de novo prazo com a publicação do edital de intimação de 25.04.2001.

Com efeito, na hipótese, o ato que o impetrante considera ofensivo ao seu direito ocorreu numa única oportunidade, quando da apreensão de suas bagagens, e, portanto, decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da ciência, pelo impetrante, de sua perpetração, não tem o interessado direito à impetração do *mandamus*, em face do evento da decadência, sendo certo que o direito alegado poderia ser objeto de discussão pelas vias ordinárias, se assim entendesse cabível.

Aliás, acerca dessa questão bem anotou o órgão do *Parquet* Federal que "não pode ser aceito o argumento de que o edital de fls. 40 reabriria o prazo já extinto, eis que efetivamente oferece ele oportunidade unicamente para a impugnação, não podendo se confundir com o ato de apreensão de bens, que ocorreu muito tempo antes." (fls. 76).

Nesse sentido, já decidiu esta e. Corte Regional, nos seguintes julgados: **1.** "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO COATOR. 1. Impetra-se mandado de segurança para garantir a liberação de veículo (motocicleta), de procedência estrangeira, apreendida no interior de estabelecimento comercial, em 26/10/1989, sob o fundamento de ter sido exposta à venda, sem a devida comprovação de sua regular importação. 2. A decadência opera-se depois de 120 dias, contados da ciência do ato coator que, no caso, é o Termo de Apreensão e o Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 08/10), de que tomou conhecimento o impetrante desde 26.10.89, ou, na pior das hipóteses, da data em que ingressou com o pedido administrativo para a liberação do bem, ocorrido em 11/11/89, conforme se infere do pedido dirigido ao Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, anexado aos autos (fls. 21/22), tornando inviável o mandado de segurança, ajuizado em 07.06.90 (fl. 03). 3. O pedido de liberação do bem na via administrativa não tem qualquer eficácia impeditiva ou suspensiva, do decurso do prazo decadencial. 4. Apelação a que se nega provimento." (AMS 40489, Processo 910300402674, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJU 18/09/2007, p. 404); **2.** "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECADÊNCIA. ART. 18, DA LEI N. 1.533/51. OCORRÊNCIA. I - O art. 18, da Lei n. 1.533/51 preceitua que o direito de requerer o mandado de segurança extingue-se decorridos 120 (cento e vinte) dias da data da ciência do ato impugnado. II - No caso, o ato coator, consubstanciado na determinação do MM. Juízo a quo, para que a Caixa Econômica Federal procedesse ao crédito dos juros estornados, foi reproduzido no Ofício n. 1.857/2001, expedido em 17 de outubro de 2001. III - Hipótese de decadência do direito à impetração, já que o ato impugnado tornou-se exequível à Caixa Econômica Federal, quando da ciência do Ofício n. 1.857/2001, em 04 de dezembro de 2001, marco inicial da contagem do prazo, tendo sido distribuída a ação mandamental, decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias. IV - Prejudicial de decadência acolhida." (MS 235352, Processo 200203000157370, rel. Des. Fed. Regina Costa, Segunda Seção, DJF3 05/12/2008, p. 238); **3.** "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO COATOR. EXCLUSÃO DO REGIME FISCAL DA LEI Nº 9.317/97 - "SIMPLES". 1. Em mandado de segurança que impugnou como ilegal a exclusão de contribuinte do regime fiscal diferenciado, denominado SIMPLES, a decadência é contada da data em que a impetrante teve ciência do ato, que produziu efeitos legais, ainda que passível a decisão de revisão, por solicitação administrativa. 2. O prazo para revisão administrativa é irrelevante para a fixação da decadência se a impugnação, como na espécie, é dirigida ao ato de exclusão, anteriormente proferido e comunicado ao impetrante. 3. Apelação desprovida." (AMS 288430, Processo 200461000193430, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJU 27/03/2008, p. 570); **4.** "DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. 1. O prazo decadencial, para a impetração de mandado de segurança, é de 120 dias, com

termo inicial na data da intimação do ato coator. 2. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 535, Processo 89030020774, rel. Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma, DJU 12/03/2008, p. 361); 5. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO COATOR. 1. Impetra-se mandado de segurança para garantir a liberação de veículo (motocicleta), de procedência estrangeira, apreendida no interior de estabelecimento comercial, em 26/10/1989, sob o fundamento de ter sido exposta à venda, sem a devida comprovação de sua regular importação. 2. A decadência opera-se depois de 120 dias, contados da ciência do ato coator que, no caso, é o Termo de Apreensão e o Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 08/10), de que tomou conhecimento o impetrante desde 26.10.89, ou, na pior das hipóteses, da data em que ingressou com o pedido administrativo para a liberação do bem, ocorrido em 11/11/89, conforme se infere do pedido dirigido ao Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto, anexado aos autos (fls. 21/22), tornando inviável o mandado de segurança, ajuizado em 07.06.90 (fl. 03). 3. O pedido de liberação do bem na via administrativa não tem qualquer eficácia impeditiva ou suspensiva, do decurso do prazo decadencial. 4. Apelação a que se nega provimento." (AMS 40489, Processo 91030040674, rel. Juíza Eliana Marcelo, Turma Suplementar 2ª Seção, DJU 18/09/2007, p. 404); 6. "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE BENS E PERDIMENTO. MERCADORIA IMPORTADA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. EQUIPAMENTOS DE MICROINFORMÁTICA. DECADÊNCIA DO "WRIT" QUE SE OPEROU. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I. Pretendendo a impetrante anular Termo de Apreensão de bens importados e adquiridos no mercado interno, equipamentos de microinformática, bem como a ordem de perdimento e tendo sido aquele lavrado em 10/09/91, tem-se como operado o lapso do prazo decadencial, previsto no Art. 18, da Lei n. 1.533/51, se a segurança foi ajuizada somente em 10/08/93. II. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que se impõe." (AMS 177326, Processo 96030974625, rel. Juiz Baptista Pereira, 3ª Turma, DJU 28/05/2003, p. 148).

Em suma, no caso dos autos, em 18.09.2000 (fls. 41) o impetrante teve ciência da apreensão de seus bens, os quais pretende liberar, parcialmente ou em sua totalidade, com a impetração da presente ação, a qual somente ocorreu em 29.05.2001, ou seja, muito tempo após o decurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias de que trata o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, sendo de rigor a manutenção da sentença atacada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SERRA DO OURO COML/ LTDA

ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2001.61.00.029151-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERRA DO OURO COML/ LTDA
ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.029151-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RUBENS MASSON PUERTA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
PARTE AUTORA : ULTIMATUM FAVA e outros
: URBES MESSIAS DE LIMA
: VALDIR GONCALVES MARQUES
: VIRGINIO DE LIMA NETO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45937-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão do MM. Juízo *a quo* que não conheceu dos embargos de declaração opostos em face da sentença, porquanto intempestivos. Sustenta, em síntese, que o termo inicial do prazo para interposição do recurso de embargos dá-se com a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional que atue nos autos (art. 38, Lei Complementar n. 73/93), e não com a publicação da sentença na imprensa oficial.

Regularmente intimado, o Agravado não apresentou contraminuta.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, no período em que substituída pelo Juiz Federal convocado César Sabbag, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Procurador da Fazenda, a respeito da prolação da sentença, de modo a impossibilitar a apreciação da alegada tempestividade dos embargos de declaração, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, uma vez que, para a análise da tempestividade ou não dos embargos, seria necessária a comprovação da intimação pessoal em 25.02.02, de forma, portanto, a possibilitar a constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe à Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CHUICHI TANAKA

ADVOGADO : JOSE BEZERRA GALVAO SOBRINHO

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.38009-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CHUICHI TANAKA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, impediu a execução do acórdão transitado em julgado, mediante o indeferimento do pedido de vista dos autos fora de Cartório para a apresentação dos cálculos de liquidação, visando a execução do julgado contra o Banco Central do Brasil, por entender que, tendo em vista o decidido no acórdão de fl. 246, não há o que ser executado pelo Autor.

Sustenta, em síntese, possuir título executivo judicial favorável a ser executado contra o BACEN no tocante à correção monetária das contas de poupança a partir do mês de abril de 1990, segundo os índices da BTNF, bastando para tanto mera interpretação do acórdão de fls. 235/245, dos autos originários.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso a fim de que proceda-se à execução do acórdão nos moldes acima pleiteados.

Intimado, o Agravado a apresentou a contraminuta (fls. 64/65).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a pretensão do Agravante revela-se manifestamente improcedente, tendo em vista a ausência de condenação do Agravado, no acórdão transitado em julgado (fls. 31/41).

Observo que o Agravado ajuizou a ação originária contra o Banco Itaú, a União Federal e o BACEN, objetivando o pagamento da diferença da correção monetária verificada entre o valor creditado com base no BTNF e aquele com base na variação do IPC, referentes aos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991, acrescidos de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária até a data do efetivo pagamento (fls. 09/13).

Extrai-se da sentença de fls. 23/29, que a referida ação foi extinta sem julgamento do mérito em relação aos dois primeiros co-Réus, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgada procedente para condenar o

BACEN ao pagamento, ao Autor, do valor equivalente à diferença a ser apurada conforme a fundamentação supra, correspondente à conta poupança referida na exordial, nos meses nela mencionados, devidamente corrigidos desde a data em que se tornou devida até o efetivo pagamento, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação IBGE, mais as diferenças resultantes da aplicação dos juros legais sobre os saldos existentes no mês do expurgo. Sobre o total apurado incidirão juros de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, o BACEN ao pagamento em favor do Autor, de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do *quantum* apurado com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, como também condenou o Autor, ao pagamento de custas e honorários em favor das pessoas jurídicas excluídas da lide, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, constato que, à unanimidade, a Colenda 6ª Turma desta Corte, deu parcial provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação ao BACEN, devendo a honorária advocatícia incidir sobre o valor da causa, devidamente corrigido, na base de 5% (cinco por cento), mantendo a condenação do Autor nos ônus da sucumbência quanto à instituição financeira privada e à União Federal, à mingua de impugnação foi dado parcial provimento afastada a condenação do BACEN, pela Colenda 6ª Turma (fls. 31/41).

Destaco constar da conclusão da fundamentação do referido acórdão, que "o Banco Central do Brasil é parte ilegítima quanto à correção monetária referente ao mês de março de 1990, sendo improcedente o pedido quanto aos meses subsequentes, eis que após a edição da Lei n. 8.024/90, a remuneração deve se feita pelo BTNF" (fl. 40).

Ora, se o que o Agravante buscava por meio da ação originária era justamente a cobrança da diferença entre a correção monetária verificada entre o valor creditado com base no BTNF e aquele com base na variação do IPC, referentes aos meses de março de 1990 e fevereiro de 1991, reconhecida no aludido acórdão a legitimidade da remuneração da conta poupança do Autor pelo BTNF, nos termos da Lei n. 8.024/90, não há diferença a ser ressarcida pelo BACEN, nem tampouco a ser apurada em conta de liquidação.

Importante mencionar que o próprio Agravante destaca trechos da fundamentação do referido acórdão do qual consta a regularidade da remuneração da conta poupança com base no BTNF (fls. 04/05).

Nesse contexto, diante da ausência de título executivo judicial em favor do Agravante, à vista do trânsito em julgado do acórdão de fls. 31/41, resta evidente a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ARCOS IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.22424-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARCOS INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, condicionou a expedição do alvará de levantamento de parcela devida à Agravante à juntada de nova procuração aos advogados, acompanhada da última alteração contratual que esclareça quem tem atribuições para outorgá-la.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da referida exigência, uma vez que a procuração outorgada ao advogado por ela constituída, confere poderes especiais para receber e dar quitação desde o momento do ajuizamento da ação, inclusive com o reconhecimento de firma dos outorgantes, em plena harmonia com os atos constitutivos então juntados aos autos originários (fls. 12/33).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para o fim de determinar a imediata expedição do alvará de levantamento em nome da Advogada regularmente constituída, nos autos da ação originária.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 57/60).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo que a procuração outorgada à Advogada pelos Representantes legais da Agravante, inclusive com o reconhecimento de firma (fl.12-verso) no momento da propositura da ação originária e com base na qual foram praticados todos os atos processuais, confere-lhe poderes específicos para receber e dar quitação (fls. 12/33).

Outrossim, observo que na decisão agravada não foi indicada motivação a justificar a exigência de instrumento de mandato atualizado, de modo que, merece reforma a decisão agravada.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ESTATUTO DA ADVOCACIA - LEI Nº 8.906/94, ART. 5º, § 2º - PODERES PARA RECEBER E DAR QUITAÇÃO - CERCEAMENTO - ILEGALIDADE.

1. *É ilegal o ato que, desprovido de motivação concreta, impede o advogado com poderes específicos para tanto, de ver expedido em seu nome alvará de levantamento.*

2. *Precedentes do STJ.* 3. *Recurso provido*".

(STJ - 5ª T., ROMS 6423, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 18.05.99, DJ 14.06.99, p. 213).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição do alvará de levantamento nos termos pleiteados, independentemente, da apresentação de instrumento de mandato atualizado pelo Agravante, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

1) Fls. 151/156 - Providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 064/96. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Em face do noticiado, manifeste-se a apelante AGRÍCOLA ITAIPAVA S/A, no prazo de 5 (cinco dias) se mantém interesse em seu recurso apelação.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RUY DA SILVA SANTANNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.52362-4 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 295/296 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 160/201), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.016562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
APELADO : ALECIU S HENICKA CHURRASCARIA LANCHONETE E MINI SHOPPING LTDA
EPP
ADVOGADO : LAURO VIANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.07.02, por **ALECIU'S HENICKA CHURRASCARIA LANCHONETE E MINI-SHOPPING LTDA- EPP**, contra ato a ser praticado pelo **CHEFE DA AGÊNCIA DA ELETROPAULO- ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/33.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 34).

O pedido liminar foi deferido às fls. 42/45.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente *mandamus* e a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão (fls. 52/69).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, para impedir o corte no fornecimento de energia ou, alternativamente, para que o impeça até prova cabal pela empresa da ocorrência da fraude (fls. 106/110).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que suspenda o corte no fornecimento de energia elétrica, em qualquer hipótese, por entender que interromper a prestação do serviço público é medida desproporcional, irrazoável e ilegal (fls. 113/118).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente *mandamus* e a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, à vista da legalidade da suspensão do fornecimento de energia, em razão da manifesta inadimplência e da existência de fraude perpetrada contra o medidor de energia elétrica, requerendo a reforma da sentença. Afirmou, ainda, que a sentença é *ultra petita*, porquanto a suspensão do corte foi determinada para toda e qualquer hipótese, extravasando os limites do pedido (fls. 129/149).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 153/158).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, revendo meu posicionamento pessoal, para adotar o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente feito.

Isso porque, de acordo com o art. 21, XII, *d*, da Constituição Federal, compete privativamente à União explorar diretamente, ou mediante autorização ou concessão, os serviços de instalação de energia elétrica.

Desse modo, torna-se imperativo reconhecer que, quando exploram atividades relacionadas ao fornecimento de energia elétrica, as empresas privadas são concessionárias de serviço público da União, agindo seus dirigentes por delegação federal.

Assim, e sendo *ratione personae* o critério definidor da competência da Justiça Federal, a esta cabe o processamento de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, conceito que abrange o agente de empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica, quando no exercício de função federal delegada.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. REGULARIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica (art. 21, XII, "d", da CF/88).*

2. *A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

3. *Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, relativo à regularização do fornecimento de energia elétrica, não é de simples gestão administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

4. *"No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" (CC 37.912/RS).*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante".* (CC n. 107.777/GO, Rel. Min. Castro Meira, j. 05.11.09).

Rejeito, outrossim, a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto os documentos encartados aos autos fazem prova pré-constituída dos fatos narrados, sendo prescindível dilação probatória para apuração da possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica em caso de fraude.

Nesse aspecto, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 009322/02, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 54.935,05 (cinquenta e quatro mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinco centavos), conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, na hipótese dos autos, existe processo administrativo contestando justamente a ocorrência da fraude, a qual, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Por fim, assiste parcial razão à Apelante, no tocante ao julgamento *ultra petita*, uma vez que, não obstante ter a Impetrante solicitado a segurança para afastar os efeitos da ameaça no corte de fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe tutela mais abrangente, para determinar à Autoridade Impetrada que suspenda o corte no fornecimento de energia elétrica, em toda e qualquer hipótese.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido, face à necessária correlação entre ambos, para conceder a segurança e determinar à Autoridade Impetrada que suspenda o corte no fornecimento de energia elétrica, em razão do não pagamento do débito pretérito, apurado à vista de suposta fraude, descrita no Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 009322/02.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para restringir o julgado aos limites do pedido, à vista da necessária correlação entre ambos, concedendo a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que cesse o corte no fornecimento de energia elétrica, em razão do não pagamento do débito pretérito, apurado à vista de suposta fraude, descrita no Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 009322/02.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.001947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E
SERVICOS
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
: JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 304/305 - Haja vista o alegado, desentranhem-se a petição de fl. 297 e o documento que a acompanha (fl. 298), devolvendo-os a seu subscritor.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 95.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ODÉCIMO SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deixou de receber os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de que não há a penhora de bens do Embargante, mas apenas a penhora sobre bem da Empresa Executada, ressaltando que o patrimônio da pessoa jurídica não responde pelas dívidas de seus sócios.

Sustenta, em síntese, que a execução originária encontra-se garantida, tendo em vista a penhora sobre bem móvel de propriedade da Empresa Executada, razão pela qual devem ser recebidos e processados os embargos à execução por ele opostos.

Menciona ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal originária, a requerimento da Exequente, pro meio da decisão proferida à fl. 205, da aludida execução (fl. 54), tendo sido efetivada sua citação em 28.10.02, data em que teve início a contagem do prazo para o oferecimento dos embargos, ressaltando que a execução já se encontrava suficientemente garantida.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar o recebimento e processamento dos embargos à execução por ele opostos.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 68/69), decisão contra a qual foi interposto o agravo regimental de fls. 73/79

Intimada, a Agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 81).

Às fls. 89/90, o Agravante manifestou interesse no julgamento do recurso.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, a execução originária prossegue contra a Empresa e o sócio, ora Agravante (fls. 94/95).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo ter sido penhorado, em 07.11.00, um bem móvel de propriedade da empresa Executada avaliado em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), suficiente para a garantia do débito executado, cujo valor atualizado em 27.09.00, era de R\$ 5.132,04 (cinco mil , cento e trinta e dois reais e quatro centavos), conforme consta do mandado de substituição de penhora e intimação (fl. 52 e respectivo verso).

Verifico ainda que, em 08.10.02, foi deferida a inclusão do sócio, ora Agravante, no pólo passivo da execução fiscal n. 016/95 (fl. 54), bem como efetivada sua citação, por meio de carta com aviso de recebimento, em 28.10.02 (fl. 55 e respectivo verso).

Nesse contexto, considerando-se que a referida execução encontra-se suficientemente garantida à vista da penhora de bem pertencente à empresa co-Executada, entendo seja possível o recebimento e processamento embargos à execução apresentados pelo sócio co-Executado, ora Agravante, tendo início o decurso do respectivo prazo na data da citação, uma vez que a penhora já havia se efetivado no momento de sua inclusão no polo passivo da ação.

Outrossim, constato que os embargos à execução foram apresentados em 25.11.02, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da citação do Co-Executado.

Nesse sentido registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES.

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006).

3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007).

4. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 865336, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.09, DJE 27.04.09, destaque meu).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento e o processamento dos embargos à execução fiscal opostos pelo Agravante, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental de fls. 73/79.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.041954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REQUERENTE : SABO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 1999.61.00.038562-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 227/230 - Tendo em vista que a Requerente efetuou os depósitos judiciais objetivando a suspensão da exigibilidade (art. 151, II, do CTN) dos créditos tributários discutidos no Mandado de Segurança n. 1999.61.00.038562-9, **INDEFIRO** o pedido de substituição por carta de fiança bancária, uma vez que a apresentação desta não produz aquele efeito.

Outrossim, providencie a Requerente a juntada das alterações de seus atos constitutivos, para que comprove sua atual denominação social, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos para apreciação do pedido formulado às fls. 232/234.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AESCA ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE AMERICANA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05843-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança coletivo, indeferiu o pedido no sentido de que fosse determinado à Agência da Caixa Econômica Federal, o repasse dos valores objeto de depósito judicial nos autos originários para "Conta Única do Tesouro Nacional", nos termos do art. 1º, §§ 1º a 3º, da Lei n. 9.703/98.

Em decisão inicial, o Excelentíssimo Juiz Federal Convocado negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 655), decisão contra a qual foi interposto o agravo regimental de fls. 663/668, recebido à fl. 702.

Intimado, o Agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 687).

Às fls. 688/689, o Ministério Público Federal apresentou parecer.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que os depósitos efetuados nos autos originários foram transferidos para cotnas abertas de acordo com os procedimentos aplicáveis à Lei n. 9.703/98 (fls. 726/727)

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental de fls. 663/668, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.010650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMPORTADORA DE FRUTAS LA VIOLETERA LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro
: GONCALO BONET ALLAGE

DESPACHO

Vistos.

Fl. 321 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.017824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO EM GESTAO INTEGRADA DE NEGOCIOS E
SERVICOS
ADVOGADO : JOSE MARIA TREPAT CASES
: MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
: JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 298/299 - Haja vista o alegado, desentranhem-se a petição de fl. 293 e o documento que acompanha (fl. 294), devolvendo-os a seu subscritor.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro
APELADO : SIMONE CRISTINA TOBIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.08.03, por **SIMONE CRISTINA TOBIAS**, contra ato do **CHEFE DO POSTO DE ATENDIMENTO AO CLIENTE DE SÃO PAULO DA CONCESSIONÁRIA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A** e do **DIRETOR PRESIDENTE DA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento do débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade. Sustenta, em síntese, que, sem que recebesse qualquer aviso prévio, em julho de 2003, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que garantia sua residência, à vista de supostas irregularidades constatadas no medidor e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/56.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via do *mandamus*, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, defendendo a legitimidade do corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto sustenta a ocorrência de fraude e de violação do lacre do medidor de energia. Alega, ainda, a inaplicabilidade das disposições consumeristas à hipótese dos autos e a conduta de má-fé da Impetrante (fls. 74/83).

A medida liminar foi indeferida (fls. 88/92).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 102/104).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar ilegal o corte no fornecimento de energia elétrica, e determinar o restabelecimento da prestação do serviço em relação ao imóvel objeto do Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 21881 (fls. 124/126).

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo. No mérito, defendeu a regularidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, à vista da existência de débitos (fls. 137/146).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 154/156).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Ademais, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quando aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Desse modo, é possível à concessionária de energia elétrica suspender o fornecimento de seus serviços, em razão da inadimplência do usuário que, após prévio aviso, permanece inerte quanto ao pagamento da respectiva conta.

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 3021881/2003, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 3.214,11 (três mil, duzentos e quatorze reais e onze centavos), referente ao período de 19.03.01 a 04.02.03, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, não se admitindo qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, observo que a Impetrante alega não ter sido notificada previamente ao corte de energia, não tendo a Apelante elidido tal assertiva, fato a confirmar a ilegalidade do corte.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08).

"ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. VALORES ANTIGOS.

Na espécie, o Tribunal a quo não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, por entender configurada a cobrança de valores pretéritos (1994), pois, por não serem contemporâneos, não estariam sujeitos à prévia notificação. Assim, nesses casos, a companhia elétrica deveria buscar o adimplemento de seu crédito por meio das vias ordinárias de cobrança sem cortar o fornecimento de luz. Para o Min. Relator, correta a posição daquele Tribunal, porquanto o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento de energia elétrica em razão de débitos antigos. Assim, embora a Primeira Seção tenha pacificado o entendimento segundo o qual a companhia pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, no caso dos autos, de débitos pretéritos, não deve haver a suspensão da energia. Lembrou ainda que, quanto aos débitos antigos, o art. 42 do CDC não admite constrangimento nem ameaças ao consumidor. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da companhia estadual de energia elétrica. Precedentes citados: REsp 772.486-RS, DJ 6/3/2006, e REsp 756.591-DF, DJ 18/5/2006"

(REsp 631.736-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.2.07, Dje 07.03.07)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.001241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VALDIR ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO e outro

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERRONORTE S/A FERROVIAS NORTE BRASIL
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
: SAMUEL MEZZALIRA
APELADO : CARAMURU ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: CARAMURU ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
APELADO : MARCELO DE AZEREDO
ADVOGADO : LUCIANA FATIMA VENTURI FALABELLA e outro
APELADO : FREDERICO VICTOR MOREIRA BUSSINGER
ADVOGADO : ADHEMAR GIANINI e outro
EXCLUIDO : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ (desistente)
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARWICHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 3.662: defiro o pedido de adiamento para realização de sustentação oral, ficando o julgamento designado, todavia, para a Sessão de 21.01.2010.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAMIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00478-2 1 Vr COTIA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente, ora agravante, o pagamento prévio das despesas de diligências do Oficial de Justiça (fl. 14).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 51).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : G P S A L
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030209-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.028682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
SUCEDIDO : CIA DE DESENVOLVIEMTNO DE ITARARE CODEIT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 01.00.00007-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução, deixou de receber a apelação interposta pela Embargada, por considerá-la intempestiva.

Sustenta, em síntese, que a tempestividade da apelação interposta em 19.03.04, uma vez que sua intimação pessoal acerca da sentença proferida nos autos originários ocorreu no dia 18.02.04, data em que compareceu em cartório e retirou os autos em carga.

Salienta que, ao contrário do que consta na decisão agravada, não recebeu os autos com vista no dia 08.10.03, uma vez que nessa data apenas foi aberta vista dos autos em cartório, tendo os retirado apenas em 18.02.04, conforme certidão de fl. 79, dos autos originários.

Requer a concessão de efeito suspensivo para impedir a remessa dos autos a esta Corte em razão do reexame necessário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar o recebimento da apelação que deverá ser remetida a esta Corte para julgamento.

Intimado, o Agravado apresentou a contraminuta (fls. 48/51).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 25, da Lei n. 6.830/80, "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

Dispõe, ainda em seu parágrafo único que "a intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria".

Observo que, à fl. 79 dos autos originários, foi lançada certidão nos seguintes termos: "certifico e dou fé que estes autos permaneceram em Cartório, com vistas ao Sr. Procurador da Fazenda Nacional, desde 08/10/03, conforme se vê de fls. 52, permanecendo em seu poder no período de 18.02.04 a 16.04.04, data em que foi juntado o recurso de apelação às fls. 53/68, bem como os documentos de fls. 69/77, protocolados aos 19.03.04" (fl. 35, destaques meus).

Importante mencionar que a regra inculpada no art. 25 *caput* e parágrafo único da Lei n. 6.830/80, é aplicável também ao embargos à execução fiscal.

Com efeito, assiste razão à Agravante, na medida em que a simples abertura de vista, com a permanência dos autos em cartório, sem que tenha sido certificada a intimação pessoal do representante legal da Fazenda, não dá início à fluência do prazo para a interposição do recurso.

Observo constar da aludida certidão que os autos foram retirados pelo Sr. Procurador da Fazenda somente em 18.02.04, iniciando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição da apelação somente em 19.02.04 e terminando em 19.03.04, data em que ocorreu a sua interposição (fl. 18).

Assim, resta evidente a tempestividade da apelação interposta.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.

A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências)

O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretantes, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007).

In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial.

O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial".

Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa.

(...)"

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.09.09, DJE 07.10.09, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25.

Nas execuções fiscais a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80.

"A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". (REsp 490.881/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/11/2003).

3. Hipótese em que o escrivão certificou que o Procurador da Fazenda Estadual foi intimado pessoalmente da decisão que indeferira pedido de reforço de penhora em 05/10/1999, motivo pelo qual este é o termo a quo do prazo para a interposição do agravo de instrumento, que se revela, assim, intempestivo, consoante decidido pelo Tribunal de origem.

4. Agravo regimental provido".

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.09.04, DJ 03.11.04, p. 136, destaques meus).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta pela Agravante, bem como sua remessa a esta Corte, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA

ADVOGADO : SIMONE RODIGHEIRO DE BORBA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.003054-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 391/394 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que homologou o pedido desistência em face do prosseguimento do presente Recurso (fl. 388).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, uma vez que indicou a empresa COMPANHIA TÉCNICA DE ENGENHARIA ELÉTRICA como parte no presente Recurso. Além disso, considerou que o Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu liminar tendo em vista sentença de improcedência.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão ao embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que a parte Agravante é **UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA.** e não COMPANHIA TÉCNICA DE ENGENHARIA ELÉTRICA, como consta na decisão. Ademais, o Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando a autorização do depósito no montante de R\$ 1.461.352,72 (um milhão, quatrocentos e sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e dois reais e setenta e dois centavos) e futuros depósitos judiciais necessários à suspensão de exigibilidade do crédito tributário (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, instituído pela Lei 10.168/2000 e alterações da Lei 10.322/2001) (fls. 134/141) e não contra decisão que indeferiu liminar tendo em vista sentença de improcedência.

Contudo, embora tenha havido erro material, a homologação foi proferida corretamente.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir erro material, nos termos expostos.

Assim sendo, cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 388, remetendo-se o instrumento ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.005632-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ABASTECEDORA APARECIDA DO NORTE LTDA e outros

: J JARDIM E CIA LTDA
: J JARDIM VEICULOS E PECAS LTDA
: STEINER JARDIM
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 433/434 e 445/446 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 407/416), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WARNER BROS SOUTH INC
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 558/599 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 518/542), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.033288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLAUDIO ELIAS CONZ
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 745/746 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 721/727), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MD CLINICA CIRURGICA LTDA
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
: MARCOS ANTONIO RUSSO

DECISÃO

Vistos.

Fls. 216/217 - Regularize a Embargante-Apelada sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.009013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : REGINA MARIA PENTEADO DE CASTRO ARCHILLA GUERRA
ADVOGADO : ADRIANA PEREIRA BARBOSA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.09.04), por **REGINA MARIA PENTEADO DE CASTRO ARCHILLA GUERRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho (26,06%) de 1987, janeiro (42,72%) e fevereiro (23,60%) de 1989, sobre valores depositados, de março (84,32%), abril (44,80%), maio (7,87%) e julho (12,92%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, bem como de fevereiro (21,87%) de 1991, sobre valores bloqueados e não bloqueados, corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, de juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/13). À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/37 e 124/139.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar os índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, em substituição a outros eventualmente aplicados para os mesmos períodos, para corrigir monetariamente os saldos das contas de poupança n. 013.00045784-3 (conta n. 013.0005654-0, para aplicar apenas os índices de 42,72% e 44,80%), existentes nas competências de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhes as diferenças daí decorrentes, corrigidas monetariamente pelos índices próprios da poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, mais juros de mora simples de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Quanto aos pedidos de aplicação dos índices de 26,06% (em relação à conta n. 013.00056450-0) e 21,87% de fevereiro de 1991, com resolução de mérito, extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgá-los improcedentes. Por fim, os honorários advocatícios devem ser compensados em razão da sucumbência recíproca, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil (fls. 170/177).

Opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 204/205), os mesmos foram acolhidos parcialmente para integrar a referida sentença, dando ao dispositivo a seguinte redação: "*Posto isso, com julgamento de mérito, extingo o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e condenar a CEF a aplicar os índices de 26,06%, 42,72% e 44,80%, em substituição a outros eventualmente aplicados para os mesmos períodos, para corrigir monetariamente o saldo da conta de poupança de fls. 37 e 124/134 (conta n. 013.00045784-3), existente nas competências de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, e para corrigir monetariamente o saldo da conta de poupança de fls. 36 e 135/138 (conta n. 013.00056450-0, para aplicar apenas os índices de 42,72% e 44,80%), existente nas competências de janeiro de 1989 e abril de 1990 e, como consequência, a pagar-lhe as diferenças daí decorrentes, corrigidas monetariamente pelos índices próprios da poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizados desde quando devidas as diferenças, mais juros de mora simples de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Quanto aos demais pedidos (23,60% de fevereiro de 1989, 84,32% de março de 1990, 7,87% de maio de 1990, 12,92% de julho de 1990 e 21,87% de fevereiro de 1991), com resolução de mérito, extingo o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgá-los improcedentes. Quanto ao pedido de aplicação do índice de 26,06% (em*

relação à conta n. 013.00056450-0), com resolução de mérito, extingo o processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgá-lo improcedente" (fls. 208/211).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente no tocante aos Planos Verão e Collor I, requerendo a exclusão dos juros remuneratórios, a limitação os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação e, ainda, determinar como critério de atualização monetária a aplicação do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 213/223).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 226vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos IPCs dos meses de março (84,32%) e maio (7,87%) de 1990, assim como de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 124/139, verifico que as contas de poupança da parte autora n. 013.00056450-0 e 013.00045784-3, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por fim, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.038337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos.

Fls. 209/211 - Haja vista a informação trazida pela Embargante-apelante acerca da adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, esclareça se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação (fls. 147/169).
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : CHRISTIANE OLIVEIRA NASCIMENTO e outros
: KARINA PRODOCIMO MANETTA
: FLAVIO PIERAZZO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011133-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida nos autos originários que, em sede de mandado de segurança recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.
Regularmente processado o agravo, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.
Contudo, em 05/11/2009 foi proferido o julgamento da AMS nº 2004.61.00.011133-3, em sessão de julgamento da E. Sexta Turma, razão pela qual perdeu o objeto o presente agravo de instrumento.
Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no art. 557, do CPC.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PREDILETO PENA BRANCA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.35455-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
Alega, em síntese, a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores excutidos por meio de DCTF retificadora.
Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.
Às fls. 20/21 foi negado seguimento ao agravo de instrumento, porquanto a agravante deixou de enviar, por meio do sistema de fac-símile, os documentos indispensáveis ao seu conhecimento do recurso. Conta esta decisão, aa agravante interpôs recurso.

DECIDO.

Tendo em vista o novel entendimento do C. STJ acerca da interposição de recurso por meio do sistema de fac-símile (Resp nº 901556/SP, relatora Min. Nancy Andrighi; Corte Especial; DJe 03/11/2008; RDDP vol. 73 p. 175), reconsidero a decisão de fls. 20/21.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a extinção da exigibilidade do crédito tributário, porquanto houve pagamento dos valores executados por meio de DCTF retificadora. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CPM S/A

ADVOGADO : CHRISTINE FISCHER KRAUSS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.013108-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão de fls 929/932 dos autos originários, (fls. 59/62 destes autos) que, em sede de ação declaratória, declarou de ofício a incompetência da Justiça Comum para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Entendeu o juízo *a quo* que a Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu a alteração da competência material, devendo, então, ser declarada *ex officio*, sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados.

Assim, foi interposto o presente agravo, cujo efeito suspensivo foi indeferido.

A União Federal apresentou contra-minuta.

A agravante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Emenda Constitucional 45/2004, ao alterar a redação do artigo 114, ampliou a competência da Justiça de Trabalho, dispondo em seu inciso VII:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

O STF, ao analisar a aplicabilidade da referida Emenda, entendeu que ela alcançaria tão somente os processos em trâmite na Justiça Comum ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal que possuem sentença anterior à promulgação da Emenda, devem lá permanecer até o trânsito em julgado e correspondente execução, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Isso é necessário devido às diferenças existentes entre a Justiça comum e a Justiça do Trabalho, que possuem sistemas recursais, instâncias e órgãos que atuam de forma diferente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PODER DE POLÍCIA. EXEGESE DO ART. 71, CAPUT, §§ 3º E 4º, E 75, DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. CONVENÇÃO COLETIVA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU À LUZ DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ

(...)

8. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (CF, art. 114, VII).

9. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum ainda não Sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005).

10. Conseqüentemente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações como a que ora se afigura, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006).

11. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça Federal de primeiro grau, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, julgando improcedente o pedido formulado pela empresa autora da demanda, ora recorrida, o que revela incontestemente a competência desta Corte Superior para apreciação do recurso especial que se apresenta.

12. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 758296 / RS, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 24/04/2007, DJ. 04/06/2007).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA PROFERIDA POSTERIORMENTE À EC Nº 45/04. NULIDADE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA TRABALHISTA.

1- Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, conforme o disposto na CF, art. 114, VII, introduzido pela EC n.º 45/2004. Trata-se de competência em razão da matéria, de natureza absoluta.

2- Discute-se nos autos suposta infração a CLT, art. 74, § 2º, ou seja, deixar o empregador de assinalar, em registro eletrônico, mecânico ou manual, os horários de entrada, saída e intervalos para repouso de seus empregados.

3- A sentença do Juízo Federal Cível foi proferida em 28/07/2006, posteriormente, portanto, à promulgação e entrada em vigor da citada EC n.º 45, de 08/12/2004.

4- Incompetência absoluta da Justiça Federal (cf STJ, CC 75435/MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 758296/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 576485/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; entre outros).

5- Nulidade dos atos decisórios proferidos ao longo do processo, incluindo a sentença de mérito (CPC, arts. 111, caput e 113, § 2º). Remessa dos autos à Justiça Trabalhista.

6- Matéria preliminar suscitada pela União Federal acolhida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, AC n.º 2007.03.99.039558-7/SP, rel. Juiz Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 13/12/2007, DJ. 21/01/2008).

No caso vertente, verifico que o processo principal ainda não foi sentenciado, razão pela qual se afigura correta a remessa dos autos à Justiça Laboral.

Portanto, a alegação da agravante de inexistência de relação de emprego com os profissionais apontados nos autos de infração deve ser discutida no Juízo competente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CPM S/A
ADVOGADO : CHRISTINE FISCHER KRAUSS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.007134-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão de fls 779/782 dos autos originários (fls. 48/51 destes autos) que, em sede de ação cautelar, declarou de ofício a incompetência da Justiça Comum para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Informa a agravante que ajuizou ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando suspensão dos efeitos dos autos de infração lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho, bem como a abstenção, pelo r. Delegado Regional do Trabalho, da prática de novos atos incompatíveis com a liminar.

A liminar foi deferida pelo juízo *a quo*, ensejando interposição de agravo de instrumento por parte da agravada.

Após, entendeu o r. juiz que a Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu a alteração da competência material, devendo, então, ser declarada *ex officio*, sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados.

Assim, foi interposto o presente agravo, cujo efeito suspensivo foi indeferido.

A União Federal apresentou contra-minuta.

A agravante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Emenda Constitucional 45/2004, ao alterar a redação do artigo 114, ampliou a competência da Justiça de Trabalho, dispondo em seu inciso VII:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

O STF, ao analisar a aplicabilidade da referida Emenda, entendeu que ela alcançaria tão somente os processos em trâmite na Justiça Comum ainda não sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal que possuem sentença anterior à promulgação da Emenda, devem lá permanecer até o trânsito em julgado e correspondente execução, em respeito ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Isso é necessário devido às diferenças existentes entre a Justiça comum e a Justiça do Trabalho, que possuem sistemas recursais, instâncias e órgãos que atuam de forma diferente.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PODER DE POLÍCIA. EXEGESE DO ART. 71, CAPUT, §§ 3º E 4º, E 75, DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. CONVENÇÃO COLETIVA. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU À LUZ DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ

(...)

8. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho atribuindo-lhe competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (CF, art. 114, VII).

9. O Supremo Tribunal Federal, analisando a questão da aplicabilidade das modificações engendradas pela referida Emenda aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a novel orientação alcança tão-somente os processos em trâmite pela Justiça comum ainda não Sentenciados. Assim, as ações que tramitam perante a Justiça Federal, com sentença anterior à promulgação da EC 45/04, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução, medida esta que se impõe "em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação" (CC n.º 7.204-1/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJU de 19/12/2005).

10. Consectariamente, na esteira do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, intérprete maior do texto constitucional, o marco temporal da competência da justiça trabalhista para apreciação das ações como a que ora se afigura, é o advento da EC n.º 45/2004, devendo ser remetidas à justiça do trabalho, no estado em que se encontrem, aquelas que, quando da entrada em vigor da referida Emenda, ainda não tenham sido objeto de sentença (Precedentes: CC 57.915/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27/03/2006; e AgRg nos EDcl no CC n.º 50.610/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 03/04/2006).

11. In casu, conforme se depreende dos autos, foi proferida sentença pela Justiça Federal de primeiro grau, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, julgando improcedente o pedido formulado pela empresa autora da demanda, ora recorrida, o que revela incontestemente a competência desta Corte Superior para apreciação do recurso especial que se apresenta.

12. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 758296 / RS, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 24/04/2007, DJ. 04/06/2007).

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SENTENÇA PROFERIDA POSTERIORMENTE À EC Nº 45/04. NULIDADE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA TRABALHISTA.

1- Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, conforme o disposto na CF, art. 114, VII, introduzido pela EC n.º 45/2004. Trata-se de competência em razão da matéria, de natureza absoluta.

2- Discute-se nos autos suposta infração a CLT, art. 74, § 2º, ou seja, deixar o empregador de assinalar, em registro eletrônico, mecânico ou manual, os horários de entrada, saída e intervalos para repouso de seus empregados.

3- A sentença do Juízo Federal Cível foi proferida em 28/07/2006, posteriormente, portanto, à promulgação e entrada em vigor da citada EC n.º 45, de 08/12/2004.

4- Incompetência absoluta da Justiça Federal (cf STJ, CC 75435/MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp 758296/RS, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 576485/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; entre outros).

5- Nulidade dos atos decisórios proferidos ao longo do processo, incluindo a sentença de mérito (CPC, arts. 111, caput e 113, § 2º). Remessa dos autos à Justiça Trabalhista.

6- Matéria preliminar suscitada pela União Federal acolhida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, AC n.º 2007.03.99.039558-7/SP, rel. Juiz Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 13/12/2007, DJ. 21/01/2008).

No caso vertente, verifico que o processo principal ainda não foi sentenciado, razão pela qual se afigura correta a remessa dos autos à Justiça Laboral.

Portanto, a alegação da agravante de inexistência de relação de emprego com os profissionais apontados nos autos de infração deve ser discutida no juízo competente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual também nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059013-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : NOEMI K BERTONI

AGRAVADO : LIANE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 04.00.00704-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, no período em que substituída pelo Juiz Federal convocado César Sabbag, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta, ante a falta de interesse de agir, tendo em vista ter sido interposto contra sentença que homologou a desistência tácita do Exequente.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, uma vez que, em momento algum manifestou a sua desistência em relação à execução originária, razão pela qual resta evidente o interesse recursal.

Argumenta a violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da supremacia do interesse público.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para o fim de determinar o recebimento da apelação interposta, bem como a remessa dos autos a esta Corte.

Tendo em vista que Executada, ora Agravada, não foi localizada e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Intimado, o Agravante manifestou interesse no julgamento do agravo (fls. 40/41).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Observo que a execução originária foi extinta com base no art. 569 "caput" do Código de Processo Civil, haja vista a desistência tácita, ante o não recolhimento, pelo Exequente, das custas da citação, ato que a ele competia e que era imprescindível à continuidade do processo (fls. 18/19), sentença contra a qual interpôs apelação, não recebida pelo Juízo *a quo*, ante a ausência de interesse processual.

Com efeito, considerando-se que não houve desistência expressa do Exequente, ora Agravante, entendo haver interesse processual e, conseqüentemente, recursal, de modo que a apelação por ele interposta deva ser recebida e remetida para julgamento por esta Corte.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação".

(STJ - 2ª T., REsp 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 18.11.08, DJE 15.12.08).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento da apelação interposta nos autos originários, bem como a sua remessa a esta Corte, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FFL FLAVORIZANTES E FLORAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.046660-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 30, dos autos originários (fl. 44 destes autos) que deixou de apreciar, por ora, o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve posterior apreciação do pedido de inclusão dos sócios no processo principal nº 2003.61.82.046660-0. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARISTON COM/ E CONSTRUCOES LTDA -EPP
PARTE RE' : ARISTON FERREIRA CANDIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.007076-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 48, dos autos originários (fl. 62 destes autos) que deixou de apreciar, por ora, o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve posterior deferimento do pedido de inclusão dos sócios no processo principal nº 2002.61.82.007076-0. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARTUR VALTER JANJON
ADVOGADO : EDUARDO ARMOND
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 92.00.00027-6 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ARTUR VALTER JANJON**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução fiscal, "condicionou a inerposição de eventual recurso ao pagamento das custas pendentes, observando que o valor da causa deverá corresponder ao valor do bem, sobre o qual recaiu a penhora que se pretende anular" (fl. 26, correspondente à fl. 76, dos autos originários).

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 47/52).

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No caso em tela, verifico que foram interpostos embargos de declaração contra a decisão agravada (fl. 76, dos autos originários), os quais foram rejeitados, restando consignada a necessidade de observância do item 2, da decisão de fl. 76 (fl. 30, correspondente à fl. 82, daqueles autos).

Outrossim, observo que não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação acerca da decisão acerca dos embargos de declaração, indispensável à verificação da tempestividade do presente recurso.

Por fim, importante mencionar que a decisão de fl. 35, correspondente à fl. 89, dos autos originários, por meio da qual foi determinada a complementação das custas, nos moldes determinados à fl. 76, não tem o condão de reabrir o prazo recursal.

Desse modo, a despeito do processamento do agravo, resta evidente a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LIMA E FRATONI LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA NAVARRO PINHEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.00559-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, oposto contra a r. decisão de fl. 31 dos autos originários (fl. 23 destes autos), que indeferiu o pedido de Exceção de Competência, com fulcro no art. 15, I, da Lei 5.010/66 e no art. 109, § 3º da Constituição Federal, reconhecendo a competência do juízo da Comarca de Sumaré para processar e julgar a execução fiscal em questão.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a correta aplicação da competência para o julgamento da execução fiscal é do art. 109, *caput*, que fixa a absoluta competência da Justiça Federal. Alega, também, que o § 3º do art. 109 da CF apenas fixa a competência da Justiça Estadual quanto aos feitos em que forem partes instituição de Previdência Social e Segurado, não se incluindo no rol desse dispositivo as causas de natureza tributária.

À fl. 28, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao presente agravo e determinou a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

A União deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta e os autos vieram conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Correta a decisão do r. Juízo *a quo* no sentido de que a competência nos executivos fiscais vêm disciplinada no art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, acompanhado do art. 109, § 3º da Constituição Federal:

Art. 15: Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. (Grifei).

Art. 109, § 3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. (Grifei).

A execução fiscal em questão foi corretamente ajuizada perante a Justiça Estadual, tendo em vista que o executado possui sua sede em Hortolândia, município pertencente à Comarca de Sumaré/SP. Não sendo a Comarca de Sumaré sede de Vara Federal, compete a ela, de acordo com o disposto nos artigos transcritos acima, o processamento e julgamento da execução fiscal em tela, uma vez que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal também dispõe que a *Lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*, além daquelas de natureza previdenciária.

Nesse sentido, já se manifestou a E. Segunda Seção desta Corte, consoante se infere do julgado colacionado abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. *Conflito entre juízo estadual investido da competência delegada e juízo federal.*

2. *Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício da jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal.*

3. *Art. 15, I da Lei 5.010/66, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.*

4. *No caso dos autos, competente para a execução fiscal é o juízo estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, uma vez que a executada tem sede no domicílio daquela Comarca, que não é sede de Vara Federal.*

5. *Conflito Negativo de Competência que se julga procedente.*

(TRF3, Segunda Seção, Conflito de Competência 10857, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/10/2008, j. 07/10/2008).

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

PARTE RE' : REAL SEGUROS S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.059528-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 51 dos autos originários (fl. 56 destes autos), que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários correspondente às inscrições respectivas e o curso da execução até a solução da exceção de pré-executividade.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve decisão posterior que rejeitou a referida objeção.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : PATRICIA SAITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.023756-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fl. 333 dos autos originários (fl. 347 destes autos), que, em sede de ação anulatória, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no oferecimento de imóvel a título de garantia do juízo. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2004.61.00.023756-0.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LABONIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022147-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 29/34, dos autos originários (fls. 44/49 destes autos) que suspendeu o curso da ação de execução até ulatimação da análise do processo administrativo e autorizou a exclusão do nome do executado do CADIN.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que houve o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, requerido pela própria exeçüente, ora agravante.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DEFUSAO COML/ E INDL/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS PICCELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022738-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 37 dos autos originários (fl. 33 destes autos), que, em sede de execução fiscal, acolhendo argumentação da exeqüente, entendendo haver alegação de compensação não comprovada, determinou o prosseguimento do feito e a expedição de mandado de penhora.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve a extinção da execução fiscal nº 2004.61.82.021738-4.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.083857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALMEIDA ARAUJO DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : ROSA MARIA COCCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.054378-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão, que, diante da documentação apresentada nos autos originários e da ausência de manifestação conclusiva da administração pública a respeito do débito, declarou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando a retirada do nome da agravada dos cadastros de inadimplentes.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.82.054378-0.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.002047-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 64 dos autos originários (fls. 9 destes autos), que, acolhendo preliminar de inexistência de garantia deduzida em Impugnação aos Embargos à Execução, suspendeu os embargos, determinando que a exequente indicasse outros bens passíveis de penhora. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve reconsideração da decisão agravada. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : SARA REGINA DA SILVA LEITE incapaz
ADVOGADO : ARY PRUDENTE CRUZ
REPRESENTANTE : REGINA BONFIN DA SILVA
ADVOGADO : ARY PRUDENTE CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.22.000130-9 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação de reparação de danos, recebeu a apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo no tocante à antecipação de tutela concedida na sentença. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a apelação interposta nos autos do processo principal (n.º 2004.61.22.000130-9) já foi julgada, o que esgotou o objeto do presente recurso, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Por outro lado, assiste razão à agravante na pretensão deduzida às fls. 222/228.

Neste feito, foi reconhecida a prática de litigância de má-fé por parte da agravada, nos termos do art. 17, II do CPC. Todavia, dispensou-se o recolhimento da multa face à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Entretanto, a multa por litigância de má-fé não se insere no rol de isenções previsto no art. 3º da Lei 1.060/50, razão pela qual não deve ser a agravada exonerada do seu recolhimento.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES. I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide. III. Precedentes do STJ. IV. Embargos declaratórios não conhecidos.

(EARESP 200900495133, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 16.11.2009)

No mesmo sentido, é o seguinte precedente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Tratando-se de coisa julgada material sua eficácia torna imutável a sentença (art. 467 do CPC). II - O ajuizamento de duas ou mais ações, com o mesmo objeto, implica em litigância de má-fé - artigo 17 do CPC, razão pela qual condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) e de indenização em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, valores não amparados pela Justiça Gratuita. III - Remessa oficial provida. Prejudicado o recurso do INSS.

(APELREE 200503990195802, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 09.09.2009, p. 1.525)

Por outro lado, não há se falar em condenação da litigante de má-fé em honorários advocatícios, tendo em vista que, na hipótese, o ato foi praticado em sede de agravo de instrumento, que não enseja a fixação de tal verba de sucumbência. Em face do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 199/200** para, nos termos dos arts. 17, II c/c 18, *caput*, do CPC, condenar a agravada ao pagamento de multa à razão de 0,2% do valor atribuído à causa, o que corresponde a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARJO WIGGINS LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020091-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EUNICIO ALVES e outros
: IZABEL SILVEIRA BOAVA
: MARIA APARECIDA BOAVA
: ANTONIO CARLOS BOAVA
: SONIA REGINA BOAVA MEZA
: EDNO LOPES MEZA
: ANA LUCIA SILVEIRA BOAVA
: ROSANE LIMA CORDEIRO
: JOAO STANICH
: LAERT PAULILLO
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.13155-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

O pedido de assistência judiciária formulado no curso do processo é regulamentado pelo artigo 6º da Lei n. 1060/50, hipótese em que, diferentemente do que ocorre quando manifestado no início, o requerimento deverá vir acompanhado de provas da condição superveniente de necessitado. Não havendo comprovação da situação de hipossuficiência, é de se indeferir o pedido.

Negada a assistência judiciária, deve ser oportunizado à parte prazo para o preparo. Nesse sentido, confira-se: REsp 731880/MG, Ministro Jorge Scartezzini, DJ: 14.11.2005; RMS 19747/RJ, Ministro Castro Filho, DJ: 05.09.2005 e REsp 556081/SP, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 28.03.2005 e RESP n. 885.071, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 22/03/2007

Destarte, promova a parte o preparo, no prazo de 5 (cinco) dias sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024443-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORLANDINA SANDRI e outros
: ROSANGELA TERESINHA SANDRI HELLU
: MIRIAN REGINA SANDRI
: MARCIA MARIA SANDRI
: DALTON LUIZ SANDRI
: DILSON VITORINO SANDRI
: DANILO FERNANDO SANDRI
: SIMONE CRISTINA SANDRI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DUTRA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONTINENTAL MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : NATHASCHA RAPHAELA POMAGERSKI
No. ORIG. : 03.00.00301-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 280/370 - Verifico tratar-se de parte estranha ao feito. Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da petição, intimando-se o subscritor para a retirada.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.005425-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ARMANDO CARLOS COLOZZA

ADVOGADO : JOEL BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.04.05, por **ARMANDO CARLOS CALOZZA**, contra ato do **PRESIDENTE DA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica que garante imóvel de sua propriedade, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que a Autoridade Impetrada suspendeu o fornecimento de energia, à vista da existência de violação nos ajustes internos do medidor que ocasionou atrito no disco e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/27.

O MM. Juízo *a quo* declarou, de ofício, sua incompetência absoluta, remetendo os autos à Justiça Federal (fls. 29/30).

A medida liminar foi deferida, para determinar o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao Impetrante (fls. 34/36).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via do *mandamus*, face à necessidade de dilação probatória e da inexistência de direito líquido e certo. No mérito, defendeu a regularidade do corte no fornecimento, uma vez que foi constatada irregularidade na medição do consumo e apurado débito no valor de R\$ 12.030,38 (doze mil e trinta reais e oito centavos) (fls. 50/76).

A Sexta Turma desta Corte concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.026896-0, interposto contra a decisão que deferiu a medida liminar (fl. 92).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 95/97).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e concedeu a segurança, extinguindo o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao imóvel do Impetrante (fls. 99/102).

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a legalidade do corte no fornecimento de energia, à vista da constatação de violação no medidor, a indicar a ocorrência de fraude (fls. 109/121). Com contrarrazões (fls. 125/130), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 133/135).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa a prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer a interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 149064, pretendendo

cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 12.030,38 (doze mil e trinta reais e oito centavos), de débitos apurados de 18.05.00 a 29.03.05, conduta esta que não pode ser admitida. Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula n. 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.012126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACAO ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LOMBARDI
: WILLIAM CESSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **AÇÃO ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA.**, contra ato do **SR. PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL**, com pedido de liminar, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 13/191.

Foi determinada a emenda da inicial (fl. 195), pelo que a Impetrante apresentou a petição de fls. 197/199, que veio acompanhada dos documentos de fls. 200/266.

Diante do oferecimento de bens pela Impetrante, a MM. Juíza *a quo* determinou a abertura de vista para a Fazenda Nacional (fl. 267), a qual os rejeitou (fl. 273), tendo Sua Excelência deferido o prazo de 10 (dez) dias para que a Impetrante oferecesse caução idônea (fl. 274).

A Impetrante apresentou a carta de fiança bancária de fls. 286/287, a qual restou aceita e a liminar foi deferida para determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, desde que as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.04.013852-61 e 80.7.04.004056-73 fossem os únicos óbices à expedição (fl. 294).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 304/308).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 117/118).

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança (fls. 336/340). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 344/348).

Com contrarrazões (fls. 355/360), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 363/365).

Às fls. 385/387 a Impetrante informou ter efetuado o pagamento dos débitos que impediam a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal pretendida no presente *mandamus* (Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.04.013852-61 e 80.7.04.004056-73), pelo que, teria desaparecido o interesse no presente feito, requerendo, ainda, a liberação da garantia ofertada.

Instada a se manifestar acerca do requerido (fl. 396), a União não se opôs ao levantamento da garantia, em razão dos mencionados débitos terem sido cancelados (fl. 399).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

In casu, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, que os débitos objeto das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.04.013852-61 e 80.7.04.004056-73 não constituam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, segundo as alegações da Impetrante e da União (fls. 385/387 e 399), razão pela qual resta configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Por fim, em razão do pagamento dos débitos objeto das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.04.013852-61 e 80.7.04.004056-73, bem como diante da concordância da União (fl. 399), entendo deva ser liberada a carta de fiança apresentada (fls. 286/287).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **DETERMINO** a liberação da carta de fiança apresentada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fl. 273 - Esclareça o apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.902371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
APELADO : REGINA SANTANA DE FREITAS
ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DINIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.09.04, por **REGINA SANTANA DE FREITAS**, contra ato praticado pelo **DIRETOR DA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, à vista de supostas irregularidades constatadas e da existência de débitos por consumo irregular de energia, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia sua residência (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/25.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 22).

O pedido liminar foi deferido às fls. 27/30.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, defendendo a regularidade do procedimento de suspensão do serviço público (fls. 35/43).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 76/77).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no domicílio da Impetrante (fls. 79/85).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a legalidade na conduta de interrupção do fornecimento de energia elétrica, haja vista a constatação de fraude no medidor, para requerer a reforma da sentença (fls. 93/104)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial e do recurso de apelação (fls. 109/115).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 10611856192004, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 3.632,82 (três mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e dois centavos), conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 -VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08).
No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. *Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"*

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.009688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ADM ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DE FIGUEIREDO MUNARI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 1336/1343 - **INDEFIRO** o pedido de suspensão do presente feito, formulado nos termos do art. 265, IV, "a", 2ª parte, do Código de Processo Civil, na medida a adoção de tal providência implicaria, ainda que por via reflexa, a antecipação parcial da tutela pretendida na Ação Anulatória n. 2007.61.04.005453-2, uma vez que a propositura da referida ação pela ora Apelante ocorreu em 30.05.07, ou seja, um dia pós a prolação da sentença nestes autos (fls. 1152/1178).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.009000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : MARIA ANTONIA DOS SANTOS MORAES

ADVOGADO : ANA CAROLINA GHIZZI e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 09.08.05, por **MARIA ANTONIA DOS SANTOS MORAES**, contra ato do **DIRETOR DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento de débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade. Sustenta, em síntese, que, sem que recebesse qualquer aviso prévio e à vista de supostas irregularidades constatadas e da existência de débitos por consumo irregular de energia, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia o estabelecimento comercial de que é locatária.

Aduz, ainda, que o corte originou-se em razão de dívida originada no ano de 2003, época em que não locava o imóvel, não sendo por ela não ser responsável (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/28.

A medida liminar foi concedida (fls. 33/38).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a carência do direito de ação, à vista da ausência de direito líquido e certo e da inadequação da via do *mandamus*. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão (fls. 56/86).

O MM. Juízo *a quo* aceitou o ingresso da Companhia Paulista de Força e Luz na qualidade de assistente litisconsorcial da Autoridade Impetrada, nos termos do art. 50, do Código de Processo Civil (fl. 105).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 109/110).

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para determinar a reativação e manutenção do fornecimento de energia elétrica, em face do caráter de serviço público essencial. No tocante à responsabilidade pelos débitos alegados, entendeu que a discussão demanda dilação probatória, não havendo, nesta parte, direito líquido e certo a ser aduzido pela via estreita do *writ* (fls. 120/123).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 136/138).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplimento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa a prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer a interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quando aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Desse modo, é possível à concessionária de energia elétrica suspender o fornecimento de seus serviços, em razão da inadimplência do usuário que, após prévio aviso, permanece inerte quanto ao pagamento da respectiva conta.

In casu, observo que a Impetrante alega não ter sido notificada previamente ao corte de energia, não tendo a Autoridade Impetrada elidido tal assertiva, fato que afasta a legalidade do corte.

Ademais, também a corroborar a inaceitabilidade da conduta da concessionária, está o fato de se tratar de cobrança de dívida pretérita, que não autoriza a suspensão do fornecimento, uma vez que o corte do serviço pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo.

Ora, da análise dos autos, verifico que o suposto débito data de 2003, sendo, portanto, pretérito, hipótese em que não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. VALORES ANTIGOS.

Na espécie, o Tribunal a quo não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, por entender configurada a cobrança de valores pretéritos (1994), pois, por não serem contemporâneos, não estariam sujeitos à prévia notificação. Assim, nesses casos, a companhia elétrica deveria buscar o adimplemento de seu crédito por meio das vias ordinárias de cobrança sem cortar o fornecimento de luz. Para o Min. Relator, correta a posição daquele Tribunal, porquanto o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento de energia elétrica em razão de débitos antigos. Assim, embora a Primeira Seção tenha pacificado o entendimento segundo o qual a companhia pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após

aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, no caso dos autos, de débitos pretéritos, não deve haver a suspensão da energia. Lembrou ainda que, quanto aos débitos antigos, o art. 42 do CDC não admite constrangimento nem ameaças ao consumidor. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da companhia estadual de energia elétrica. Precedentes citados: REsp 772.486-RS, DJ 6/3/2006, e REsp 756.591-DF, DJ 18/5/2006"

(REsp 631.736-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.2.07, Dje 07.03.07)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado proferido pela 3ª Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTERRUPTÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA - LEI Nº 8.987/95, ARTIGO 6º, § 3º - RESOLUÇÃO ANEEL Nº 456/2000 - DESCABIMENTO EM CASO DE EXIGÊNCIA DE CONSUMO PRETÉRITO - LEGITIMIDADE EM CASO DE FRAUDE DO SISTEMA MEDIDOR - EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

IX - Quando se trata de inadimplência pelo consumidor, além do prévio aviso, considerando-se a essencialidade do serviço prestado e a vedação de práticas abusivas na cobrança de dívidas dos consumidores, que devem ser exigidas pelas vias adequadas e sem exposição do consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 42), é necessário que a falta de pagamento se refira às faturas atuais do serviço prestado, e não a eventuais dívidas relativas a serviços pretéritos (mesmo que originadas em irregularidades no medidor de energia consumida e apuradas a título de recuperação de serviços não faturados), e não se justifica a suspensão do fornecimento quando a dívida é objeto de impugnação administrativa ou judicial. X - Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, das nossas Cortes Federais Regionais, inclusive da 3ª Turma desta Corte.

(...)"

(AMS n. 311295, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 13.08.09, DJF3 25.08.09, p. 237).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.011634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : REMAR IMAGENS RADIOLOGICAS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO HANADA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 253 - Regularize a Impetrante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 319/320 e 330/331 - Homologo a **DESISTÊNCIA DOS RECURSOS** de apelação e de agravo retido interpostos (fls. 268/298 e apenso), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VIACAO CANINDE LTDA
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034983-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, contra a r. decisão de fl. 107 dos autos originários (fl. 124 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, que pretendia a liberação de veículo apreendido no pátio da Receita Federal de Foz do Iguaçu.

Regularmente processado o agravo, verifco, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107129-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THAYNARA D AVILA
ADVOGADO : ODILSON DE MORAES
AGRAVADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.008108-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo e antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 24/26 dos autos originários (fls. 40/42 destes autos), que indeferiu a medida liminar pretendida pela agravante, de matrícula no 8º semestre do Curso de Turismo Dom Bosco, em sede de Mandado de Segurança. Regularmente processado o agravo, verifco mediante consulta no sistema processual informatizado, que o processo originário foi definitivamente julgado.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.03.99.010939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : HELENA ISHIDA CAZARINI
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.00154-9 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HELENA ISHIDA CAZARINI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/14).

A MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a Embargada ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 94 vº e 95). Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 97).

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, ocorre que, em sede de embargos à execução fiscal, o cabimento do reexame obrigatório restringe-se à hipótese de a sentença julgá-los procedentes, no todo ou em parte, desde que o valor da causa exceda a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

In casu, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o feito foi extinto sem análise do mérito e o valor da causa (R\$ 9.571,18), corrigido desde a distribuição, não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não se subsumindo à aludida norma processual.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COSTA MORAIS LTDA e outro
: MARIO DE PAULA COSTA
ADVOGADO : ISAURA CRISTINA DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00004-3 1 Vr PEDREGULHO/SP
DESPACHO

1) Fls. 448/454 - Providenciem-se cópias da petição e desta decisão, juntando-as aos autos apensos a estes, Execução Fiscal nº. 43/2000. Desapensem-se os referidos autos, providenciando-se cópias do mesmo, e encaminhando-os à Vara de origem, onde o pedido deverá ser apreciado.

2) Em face do noticiado, manifeste-se a apelante, conclusivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre seu interesse no recurso de apelação.

No silêncio, prossigam os embargos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.017026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: ALEXANDRE EINSFELD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls344/346 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.002927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ILMA APARECIDA RANGON BARDELLA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS BENEDETTI e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RONALDO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.11.05, por **ILMA APARECIDA RANGON BARDELLA**, contra ato a ser praticado pelo **GERENTE REGIONAL DE REDES DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/28.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 33).

O pedido liminar foi deferido às fls. 50/56.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória e inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, haja vista a regularidade no procedimento de suspensão do serviço público de fornecimento de energia (fls. 85/110).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 134/146).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica à Impetrante (fls. 149/156).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 166/176).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando

da constatação de irregularidade no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou Termo de Ocorrência de Irregularidade, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), referente ao período compreendido entre setembro de 2000 a outubro de 2003, conduta esta que não pode ser admitida. Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 -VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. *Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"*

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.013299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ELIZABETE DOS SANTOS GALVAO

ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro

APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PERUCHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.11.06, por **ELIZABETE DOS SANTOS GALVÃO**, contra ato praticado pelo **GERENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, à vista de supostas irregularidades constatadas e da existência de débitos por consumo irregular de energia, e sem que recebesse qualquer aviso prévio, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia sua residência (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/40.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fls. 42/44).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória e da inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, defendendo a regularidade no procedimento de suspensão do serviço de fornecimento de energia (fls. 55/87).

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora da Impetrante, desde que o único óbice seja a dívida de R\$ 2.112,73. Deixou de determinar o restabelecimento no fornecimento de energia elétrica, tendo em vista a existência de débito no valor de R\$243,35, referente à conta de consumo regular vencida em 24.11.06 (fls. 121/125).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 135/147).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender não existir óbice à interrupção no fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplemento (fls. 149/153).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, requerendo a reforma da sentença, inclusive com a condenação da Autoridade Impetrada ao pagamento dos honorários sucumbenciais (fls. 167/).

Com contrarrazões (fls. 190/201), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 209/216).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 15866173/00, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$2.112,73 (dois mil, cento e doze reais e setenta e três centavos), relativo ao período compreendido entre março de 2003 a dezembro de 2004, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. *Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"*

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Por fim, não assiste razão à Apelante no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto incabíveis em sede de mandado de segurança (Súmula n. 512, do Supremo Tribunal Federal).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput e § 1º*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança pleiteada, determinando à Autoridade Impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica da Unidade Consumidora n. 17197074, ou, caso já o tenha feito, que se abstenha de efetuar o corte em razão não pagamento do débito apontado na petição inicial, no valor de R\$2.112,73 (dois mil, cento e doze reais e setenta e três centavos), por tratar-se de débito pretérito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU

APELADO : MARINEZ DE ALMEIDA TRAQUE

ADVOGADO : RITA DE CASSIA TAMBERLINI PITELLA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08.05.06, por **MARINES DE ALMEIDA TRAQUE**, contra ato praticado pelo **DIRETOR DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento de débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade. Sustenta, em síntese, que, em razão de suposto débito em atraso, referente ao mês de junho/00, e sem que recebesse qualquer aviso prévio, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia a residência de sua propriedade (fls. 02/05)

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/16.

A Autoridade Impetrada prestou informações, pugnando pela improcedência da pretensão, porquanto defende a regularidade do procedimento de suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica, face à inadimplência da consumidora (fls. 26/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança (fls. 74/77).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, anulando todos os atos decisórios, inclusive a sentença, para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de primeiro grau (fls. 111/114).

Redistribuídos os autos à Justiça Federal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que continue a prestar o serviço de fornecimento de energia elétrica e se abstenha de efetuar o corte por falta de pagamento das faturas mencionadas na petição inicial (fls. 119/123).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a gratuidade do serviço compromete a manutenção do serviço, além de configurar locupletamento ilícito e faltoso, em desfavor dos demais usuários, razão pela qual defende ser legítimo o corte no fornecimento de energia elétrica quando configurado o inadimplimento do usuário (fls. 137/148).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 158/163).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput e § 1º-A*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa a prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer a interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quando aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Desse modo, é possível à concessionária de energia elétrica suspender o fornecimento de seus serviços, em razão da inadimplência do usuário que, após prévio aviso, permanece inerte quanto ao pagamento da respectiva conta.

In casu, observo que a Impetrante alega não ter sido notificada previamente ao corte de energia, não tendo o Apelante elidido tal assertiva, fato que afasta a legalidade do corte.

Ademais, também a corroborar a inaceitabilidade da conduta da concessionária, está o fato de se tratar de cobrança de dívida pretérita, que não autoriza a suspensão do fornecimento, uma vez que o corte do serviço pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo.

Ora, da análise dos autos, verifico que o débito de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) é referente ao período compreendido entre agosto de 2002 e março de 2003, sendo, portanto, pretérito, hipótese em que não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. VALORES ANTIGOS.

Na espécie, o Tribunal a quo não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, por entender configurada a cobrança de valores pretéritos (1994), pois, por não serem contemporâneos, não estariam sujeitos à prévia notificação. Assim, nesses casos, a companhia elétrica deveria buscar o adimplemento de seu crédito por meio das vias ordinárias de cobrança sem cortar o fornecimento de luz. Para o Min. Relator, correta a posição daquele Tribunal, porquanto o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento de energia elétrica em razão de débitos antigos. Assim, embora a Primeira Seção tenha pacificado o entendimento segundo o qual a companhia pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, no caso dos autos, de débitos pretéritos, não deve haver a suspensão da energia. Lembrou ainda que, quanto aos débitos antigos, o art. 42 do CDC não admite constrangimento nem ameaças ao consumidor. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da companhia estadual de energia elétrica. Precedentes citados: REsp 772.486-RS, DJ 6/3/2006, e REsp 756.591-DF, DJ 18/5/2006"

(REsp 631.736-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.2.07, DJe 07.03.07)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado proferido pela 3ª Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTERRUPTÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA - LEI Nº 8.987/95, ARTIGO 6º, § 3º - RESOLUÇÃO ANEEL Nº 456/2000 - DESCABIMENTO EM CASO DE EXIGÊNCIA DE CONSUMO PRETÉRITO - LEGITIMIDADE EM CASO DE FRAUDE DO SISTEMA MEDIDOR - EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

IX - Quando se trata de inadimplência pelo consumidor, além do prévio aviso, considerando-se a essencialidade do serviço prestado e a vedação de práticas abusivas na cobrança de dívidas dos consumidores, que devem ser exigidas pelas vias adequadas e sem exposição do consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 42), é necessário que a falta de pagamento se refira às faturas atuais do serviço prestado, e não a eventuais dívidas relativas a serviços pretéritos (mesmo que

originadas em irregularidades no medidor de energia consumida e apuradas a título de recuperação de serviços não faturados), e não se justifica a suspensão do fornecimento quando a dívida é objeto de impugnação administrativa ou judicial. X - Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, das nossas Cortes Federais Regionais, inclusive da 3ª Turma desta Corte.

(...)"

(AMS n. 311295, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 13.08.09, DJF3 25.08.09, p. 237).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.25.000349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ELIANA REGINA PALACIOS

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES LARA e outro

PARTE RÉ : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ

ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31.01.06, por **ELIANA REGINA PALÁCIOS**, contra ato praticado pelo **GERENTE REGIONAL DA COMPANHIA DE LUZ E FORÇA SANTA CRUZ EM OURINHOS**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, até que se elucide a questão da falha do equipamento de medição, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas no medidor e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/67.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 34).

O pedido liminar foi deferido às fls. 109/113.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a existência de litispendência e de decadência do direito de impetração do *writ*. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão (fls. 129/136).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 204/206).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de efetuar a suspensão no fornecimento de energia elétrica do imóvel da Impetrante, em razão, tão-somente, da dívida mencionada de R\$ 11.717,11 (onze mil, setecentos e dezessete reais e onze centavos). Esclareceu que a sentença não serve a impedir nova suspensão no fornecimento de energia elétrica em decorrência de outros débitos (fls. 214/221). Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 234/243).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n., pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 11.717,11 (onze mil, setecentos e dezessete reais e onze centavos), relativo ao período compreendido entre junho de 2001 e dezembro de 2003, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, eventual irregularidade só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. *Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"*

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.000832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PAULIMAR BARAO DE MAUA COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 290/291 - Regularize o Apelado a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.025524-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI

AGRAVADO : ROBERTO MACHADO DE SOUZA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA

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

No. ORIG. : 2006.60.00.006661-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido nos autos do processo principal.

Regularmente processado o agravo, verifco, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida decisão definitiva nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.032820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.025464-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça, a Agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, se o pedido de desistência formulado à fl. 325 é referente ao agravo legal de fls. 298/312, haja vista a impossibilidade de homologação de desistência da ação, bem como a renúncia ao direito em discussão em sede de agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.048682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO EXPRINTER LOSAN S/A
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: MARCOS SEIITI ABE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.24879-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 258/259 - Regularize o Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.000696-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : LARISSA TEIXEIRA SENA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 387/403 e 424/431 e 455/475 - Nada a apreciar, haja vista que na via mandamental não há que se falar em execução de sentença, bem como pelo fato de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO : NOVA HPI PARTICIPACOES E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 227/233 - Tendo em vista já terem sido decididos os embargos de declaração, bem assim decorrido o prazo para interposição de eventual recurso a ser julgado por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Assim, a seu tempo, as questões relacionadas a destinação dos depósitos comprovadamente efetuados nos autos deverão ser levadas ao crivo do juízo de origem ao qual se encontram vinculados.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AURELIO JOSE DA SILVA PORTELLA e outros
: CELSON LUIZ HUPFER
: OLIVIO MORI JUNIOR
: JEAN MARTIN SIGRISTI JUNIOR
: MARCELO SANTOS RIBEIRO
: MARCOS AURELIO REITANO
: MOACYR ROBERTO FARTO CASTANHO
: OSVALDO JOSE DAL FABBRO
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 310/313 - Manifeste-se o Apelante, expressamente, acerca do alegado pela União Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.02.002407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TARCISO ORLANDO
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : EDUARDO NOGUEIRA MONNAZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 20.09.06, por **TARCISO ORLANDO**, contra ato a ser praticado pelo **GERENTE REGIONAL DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/33.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente *mandamus* e a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, diante da regularidade do procedimento de suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica (fls. 39/68).

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fls. 104/106).

O pedido liminar foi deferido às fls. 42/45.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, para impedir o corte no fornecimento de energia (fls. 116/125).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de proceder à interrupção no fornecimento de energia elétrica na Unidade Consumidora n. 16619625 (fls. 128/136).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fl. 163).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 21997336/00, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$4.099,96 (quatro mil e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), quantia esta posteriormente reduzida para R\$2.561,04 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e quatro centavos), referente ao período compreendido entre março de 2004 e junho de 2006, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ELEKTRO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

ADVOGADO : PAULO ANDRE MULATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ELEKTRO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA.**, contra o ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP**, objetivando, em síntese, ver reconhecida a existência de denúncia espontânea no que tange aos débitos de IRPJ, dos meses de fevereiro e novembro de 2004 e agosto a novembro de 2005 e de CSLL do mês de agosto de 2005, pelo que seria indevida a exigência ao pagamento da multa moratória (fls. 02/12).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 500/507).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 519/529).

Com contrarrazões (fls. 570/573), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 575/582).

Às fls. 590/591 a Impetrante formulou pedido de desistência da ação, tendo em vista que efetuou o pagamento do débito discutido nos presentes autos, apresentando para tanto, os documentos de fls. 592/599, pelo que, determinei fosse esclarecido requerido, haja vista já ter sido prolatada sentença (fl. 605).

Às fls. 608/611 a Impetrante insistiu no pedido de desistência da ação, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, indefiro o pedido de desistência da ação (art. 267, VIII, do CPC) formulado pela Impetrante, porquanto, nos termos do disposto no art. 267, § 4º, do estatuto processual civil, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerê-la.

Por outro lado, extrai-se das próprias alegações da Impetrante que houve o pagamento dos débitos discutidos, razão pela qual resta configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Outrossim, segundo o art. 462, do Código de Processo Civil, um fato superveniente que influa no julgamento da lide há de ser levado em conta no momento da prolação de sentença.

No mesmo sentido, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PARA DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. LIBERAÇÃO OCORRIDA INDISTINTAMENTE. PERDA DE OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE.

1. Conforme os próprios dispositivos da Lei n. 8.024/90, a última parcela dos valores bloqueados foi disponibilizada em 17 de setembro de 1992, o que acarreta a perda superveniente do objeto.

2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, prejudicadas."

(TRF 3ª Região, 3ª T., AC 93.03.080351-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 11.10.06, v.u., DJ 06.12.06, p. 237).

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 590/591 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.012393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CARMELINA FERNANDES DE LIMA

ADVOGADO : RENNAN GUGLIELMI ADAMI e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03.10.2007, por **CARMELINA FERNANDES DE LIMA**, contra ato a ser praticado pelo **DIRIGENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ-CPFL**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/33.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente *mandamus* e a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão (fls. 42/67).

O MM. Juízo *a quo* declarou, de ofício, sua incompetência absoluta, remetendo os autos à Justiça Federal (fls. 92/94).

A medida liminar foi deferida às fls. 98/100.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 116/119).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e concedeu a segurança, para determinar a continuidade do fornecimento de energia elétrica à Unidade Consumidora n. 12670502, ressalvada a constatação da ocorrência de outros fatos não abordados no *mandamus*, rememorando a possibilidade do recurso às vias ordinárias para o fim de cobrança dos débitos eventualmente apurados pela Autoridade Impetrada (fls. 120/127).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 139/142).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 24277348/00, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$17.588,38 (dezessete mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos), referente ao período de fevereiro de 2004 a novembro de 2006, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, eventual irregularidade só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.
4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fratelli Vita Bebidas S/A propôs Medida Cautelar com pedido de liminar em face da União, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante garantia por carta de fiança bancária dos débitos tributários referentes a IRRF e IPI apontados na inicial.

De início, cumpre observar que o Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a medida liminar restou prejudicado, conforme consulta ao sistema de informações processuais desta Corte.

O pedido foi julgado procedente determinando-se à Requerida que "os débitos garantidos pela fiança bancária prestada nos presentes autos não sejam óbice à emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (fls. 214/218)." Às fls. 257/279, 298/303, 316/327 e 331/333, a Requerente pleiteia a substituição das cartas de fiança nºs 2.026.633-3, 2.026.638-4, 2.026.634-1, 2.026.632-5, 2.026.636-8, 2.026.637-6, 2.026.623-6, 2.026.622-8, 2.026.624-4, 2.026.631-7, 2.026.635-P, 2.026.629-5, 2.026.630-9, 2.026.627-9 e 2.026.625-2, pela carta de fiança nº 2.036.587-0.

A União manifestou-se no sentido de ser necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no Memorando-Circular PGFN/CGD nº 174/2008, ressaltando, ainda, que o débito mencionado na carta de fiança nº 2.036.587-0 não abrange todas as dívidas garantidas originalmente pelas cartas de fiança anteriormente mencionadas relativos ao IRRF e IPI.

Nesse contexto, considerando que o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição da certidão de regularidade fiscal em razão das fianças bancárias prestadas sob n.ºs 2.026.633-3, 2.026.638-4, 2.026.634-1, 2.026.632-5, 2.026.636-8, 2.026.637-6, 2.026.623-6, 2.026.622-8, 2.026.624-4, 2.026.631-7, 2.026.635-P, 2.026.629-5, 2.026.630-9, 2.026.627-9 e 2.026.625-2, **indefiro o pedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.012830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls.338/340 - Mantenho a decisão de fls. 335/336 pelos seus próprios fundamentos.

Manifeste-se a União Federal no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE OGER FILHO

ADVOGADO : RICARDO LUIS ARAUJO CERA e outro

APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21.08.07, por **JOSÉ OGER FILHO**, contra ato do **PRESIDENTE DA ELETRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A.**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/42.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar e concedeu a segurança (fls. 106/111).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou, de ofício, a incompetência absoluta da justiça estadual para conhecimento e julgamento do *writ*, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 155/158).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via do *mandamus*, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, defendeu a regularidade da apuração da ocorrência de fraude, a legitimar a suspensão da prestação de serviço até a quitação do débito apurado (fls. 197/213).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido liminar (fls. 220/226).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 233/238).

O MM. Juízo *a quo* cassou a liminar concedida e denegou a segurança (fls. 240/244).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 252/268).

Com contrarrazões (fls. 297/316), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 323/326).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 05858/2004, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$39.118,67 (trinta e nove mil, cento e dezoito reais e sessenta e sete centavos), relativa à revisão de faturamento do período de julho de 2001 a setembro de 2004, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, na hipótese dos autos, existe processo administrativo contestando justamente a ocorrência da fraude, a qual, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.
3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.
4. Recurso especial não-provido".
- (2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, concedendo a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que cesse o corte no fornecimento de energia elétrica, em razão do não pagamento do débito pretérito, apurado à vista de suposta fraude, descrita no Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 05858/2004.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.06.008263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA OLIMPIA -ME

ADVOGADO : OSWALDO ANTONIO SERRANO JÚNIOR e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12.11.03, por **LUIZ CARLOS DA SILVA OLIMPIA-ME**, contra ato praticado pelo **DIRETOR DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento de débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, à vista de supostas irregularidades constatadas no medidor de energia e da existência de débitos por consumo irregular, a Autoridade Impetrada efetuou a suspensão da prestação de serviço de energia elétrica que guarneceia estabelecimento comercial de sua propriedade (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/33.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via mandamental, face à necessidade de dilação probatória e da inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, defendendo a regularidade do procedimento de corte no fornecimento de energia elétrica (fls. 62/79).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança às fls. 100/103.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a sentença, julgando prejudicado o recurso de apelação, à vista da competência absoluta da Justiça Federal para apreciar e julgar o *mandamus* (fls. 179/185).

Remetidos os autos à Vara da Justiça Federal, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 203/212).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica à Unidade Consumidora n. 21887705 ou, caso já realizado o corte, que proceda ao seu imediato religamento (fls. 214/218).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 230/232).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou Termo de Ocorrência de Irregularidade, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$9.230,64 (nove mil, duzentos e trinta reais e sessenta e quatro centavos), conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, eventual irregularidade só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.08.000013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : DONIZETE APARECIDO LIMA

ADVOGADO : LIGIA ANDRADE NORONHA e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : RENATA PINHEIRO GAMITO

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.07.2007, por **DONIZETE APARECIDO LIMA**, contra ato praticado pelo **GERENTE REGIONAL DA COMPANHIA APULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, à vista de supostas irregularidades constatadas e da existência de débitos por consumo irregular de energia, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia sua residência (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/25.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 27).

O pedido liminar foi deferido às fls. 30/36.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, defendendo a regularidade do procedimento de suspensão do serviço público (fls. 47/57).

O MM. Juízo *a quo* determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, porquanto entendeu tratar-se de paraestatal paulista (fls. 81/83). Esta, por sua vez, devolveu os autos à Justiça Federal (fls. 87).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 101/106).

A segurança foi concedida na sentença de fls. 107/109.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 124/126).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 22558732/00, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$437,63 (quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta e três centavos), relativo aos meses de janeiro a julho de 2006, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. *Recurso especial não-provido*".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. *Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido*"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro

APELADO : ANNA MANFIOLETTI ZAIA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (26.11.07), por ANNA MANFIOLETTI ZAIA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados, de abril de 1990, bem como de fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/34.

Rejeitadas as preliminares de ausência de interesse de agir, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança n. 4685-0, desde que com data de aniversário na primeira quinzena, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com atualização monetária da diferença, conforme a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal e juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que os créditos eram devidos e com incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406, do Código Civil e 161, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 72/75vº).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação aos Planos Collor I e II, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 79/84).

Com contrarrazões (fls. 90/101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado

pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, mantida a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal. De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.10.004225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : MARIA MADALENA APOLINARIO

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA LOPES (Int.Pessoal)

CODINOME : MARIA MADALENA APOLINARIO EDGARD

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.04.07, por **MARIA MADALENA APOLINÁRIO**, contra ato do **DIRETOR DA COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ** e **COOPERATIVA DE TRABALHO E ELETRICIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de

ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento de débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, à vista de supostas irregularidades constatadas no medidor de energia e da existência de débitos por consumo irregular de energia, a Autoridade Impetrada efetuou o corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia a residência de sua propriedade (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/37.

O MM. Juízo *a quo* declarou sua incompetência absoluta para apreciar e julgar o *mandamus* e remeteu os autos à Justiça Federal (fls. 39/40).

Redistribuídos os autos à Justiça Federal, o MM. Juízo *a quo* concedeu a medida liminar, para determinar o restabelecimento imediato da prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica à Impetrante (fls. 48/52).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória, à ausência de direito líquido e certo. No mérito, defendeu a regularidade da interrupção no fornecimento de energia (fls. 67/88).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 131/134).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e concedeu a segurança, para determinar que a Autoridade Impetrada proceda à manutenção da prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica à Impetrante, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 136/141).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 151/153).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidade no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 9079-4168196-6, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 1.623,10 (mil, seiscentos e vinte e três reais e dez centavos), relativa aos meses de janeiro a dezembro de 2006, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 -VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08).

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.003791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA MADALENA LOURENÇO DA SILVA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro

DILIGÊNCIA

Vistos.

Fl. 136 - Defiro.

Converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para que se proceda a intimação da Fazenda do Estado de São Paulo para apresentar contrarrazões, nos termos do disposto no art. 518, do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.002332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANGIANO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA

: LUIZ FERNANDO AZEVEDO

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 149 - Defiro. Dê-se vista à Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WARNER BROS SOUTH INC

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 00.00.01128-5 A Vr COTIA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WARNER BROS (SOUTH) INC.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, efetuou ordem para bloqueio *on line* de ativos financeiros em nome dos Executados, até o limite do débito exequendo (fl. 121).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 521/522).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCOS SALATI (Int.Pessoal)

AGRAVANTE : Ministerio Publico do Trabalho

PROCURADOR : MARCUS VINICIUS GONCALVES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
AGRAVADO : CARAMURU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.001854-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela União Federal, bem como julgou procedentes as exceções de incompetência opostas pelas co-rés Caramuru Alimentos S/A e DNP Indústria e Navegação Ltda., declarou-se incompetente para o processamento e julgamento do feito originário e determinou a sua redistribuição a uma das Varas Federais de Brasília, uma vez que o pleito tem por objeto fatos ocorridos nos Estados-membros do Paraná, São Paulo, Goiás, Mato Grosso do Sul e Minas Gerais (fls. 505/506).

Sustentam, em síntese, a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú para o processamento e julgamento da ação originária, a qual foi proposta com base na informações fornecidas pela Capitania Fluvial do Tietê-Paraná no sentido de que as embarcações das empresas Rés não estariam obedecendo as Normas de Tráfego da Hidrovia, por realizarem transposições sob a ponte da rodovia SP-191 sem a realização dos desmembramentos previstos na norma disciplinadora, colocando em risco a segurança das pessoas que fazem uso da rodovia sobre a ponte, o patrimônio público, o meio ambiente, bem como causando perigo à vida dos empregados de suas embarcações.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 512/515).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conhecendo do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil (fls. 556).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outro
: CARAMURU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
AGRAVADO : Ministerio Publico do Trabalho
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS GONCALVES
PARTE RÉ : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.001854-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, retifique-se a autuação para constar como Agravados o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal e como partes Réis, a Empresa Paulista de Navegação e a União Federal (fls. 02/03).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DNP INDÚSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA. e CARAMURU ALIMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, ao declinar da competência para o processamento julgamento e julgamento do feito, com a conseqüente remessa do autos para uma das Varas Federais de Brasília, manteve os efeitos da decisão que havia antecipado os efeitos da tutela até eventual revogação pelo Juízo competente, em razão da existência de *periculum in mora*.

Sustenta, em síntese, que se tratando de juiz constitucionalmente incompetente não pode haver aproveitamento dos atos decisórios e não decisórios, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". Destaca que os atos praticados por juízo incompetente são inexistentes e não nulos, razão pela qual a manutenção da tutela antecipada deve, desde já, ser declarada inexistente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de suspender os efeitos da decisão impugnada, exclusivamente, no que refere à manutenção da tutela antecipada concedida anteriormente e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Inicialmente, observo que a antecipação dos efeitos da tutela, foi deferida a fim de determinar o desmembramento dos comboios (compostos por empurrador e "chatas") das Réis, no momento em que efetuarem a transposição das pontes eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná, nos termos das "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", uma vez que sua inobservância causa riscos ao meio ambiente e à segurança do trabalho (fls. 110/129). Tal decisão é objeto de discussão nos Agravos de Instrumento ns. 2008.03.00.035057-3 e 2008.03.00.035921-7.

Posteriormente, o MM. Juízo *a quo*, reconheceu a incompetência para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos originários à uma das Varas da Justiça Federal de Brasília, tendo em vista tratar-se de dano de âmbito nacional (objeto de discussão nos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00046384-7, interposto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Trabalho), contudo, determinou a manutenção da decisão de fls. 110/129, até eventual revogação pelo Juízo competente (fls. 322/325).

Observo que as Agravantes insurgem-se contra esta última parte da decisão.

Em que pesem os argumentos das Agravantes, ao menos numa primeira análise, a adoção de tal medida justifica-se no poder geral de cautela, característica intrínseca à atividade jurisdicional, prevista no art. 798, do Código de Processo Civil, que no caso, encontra respaldo no *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de dano ao meio ambiente e à segurança do trabalho, à vista da possibilidade de acidentes em decorrência da transposição de pontes e eclusas sem o desmembramento dos referidos comboios.

Saliento, por fim, que a adoção desta medida não causa dano irreversível à Agravada que, aliás, poderá formular o pedido de revogação da tutela antecipada deferida ao Juízo ao qual for redistribuída a ação originária.

Ante o exposto, NEGOU O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO pleiteado.

Intimem-se os Agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento deste recurso aos autos do agravo de instrumento n. 2008.03.00.046384-7.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA e outro

: CARAMURU ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCOS SALATI

AGRAVADO : Ministerio Publico do Trabalho

PROCURADOR : MARCUS VINICIUS GONCALVES
PARTE RE' : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.17.001854-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **DNP INDUSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA. E CARAMURU ALIMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, ao declinar da competência para o processamento julgamento e julgamento do feito, com a conseqüente remessa dos autos para uma das Varas Federais de Brasília, manteve os efeitos da decisão que havia antecipado os efeitos da tutela até eventual revogação pelo Juízo competente, em razão da existência de *periculum in mora* (fls. 322/325).

Sustenta, em síntese, que se tratando de juiz constitucionalmente incompetente não pode haver aproveitamento dos atos decisórios e não decisórios, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 331/333).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conhecendo do conflito de competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil (fls. 338).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.011157-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : VICENTE DE PAULO PALHARES
ADVOGADO : GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.10.08), por **VICENTE DE PAULO PALHARES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, e dos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/17).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 18/21 e 23.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, para o fim de condenar a CEF no pagamento das diferenças de correção monetária, relacionada à caderneta de poupança do Autor, devendo aplicar o IPC dos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, sobre os valores que se encontravam depositados, deduzidos os percentuais pagos sob o mesmo título. A atualização monetária deverá ocorrer desde a época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, na forma estabelecida pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Tais diferenças serão acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Juros de mora, no importe de 1% (um por cento), desde a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por

fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 84/90).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma parcial da sentença, tão somente no tocante ao Plano Collor I e, ainda, a exclusão dos juros remuneratórios (fls. 98/112).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 120/129), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examino a pretensão concernente aos IPCs de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por derradeiro, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **REJEITO A PREJUDICIAL ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INTERPART CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA

ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **INTERPART CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, bem como para que seja autorizada a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais) para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/33.

Determinada a emenda da inicial (fl. 35), a Impetrante a emendou (fls. 36/37), apresentando os documentos de fls. 38/51.

A MM. Juíza *a quo* determinou nova emenda da inicial e postergou a apreciação da liminar para o momento posterior à vinda das informações pela Autoridade Impetrada (fl. 52).

Novo aditamento foi apresentado (fl. 53).

A Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 56/58 vº).

A liminar foi indeferida (fl. 59), tendo a Impetrante interposto o agravo retido de fls. 53/75 e a União sua contraminuta às fls. 85/91.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 95/97).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou improcedente o pedido (fls. 100/104).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 108/115). Com contrarrazões (fls. 119/120), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 123/124 vº).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido (fls. 53/75), uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da Impetrante (fls. 108/115), nos termos do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.034820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CLARIANT S/A

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Vistos.

Fls. 555/559 - Trata-se de agravo legal interposto pela Impetrante-Apelada contra a decisão de fls. 552/553 vº, requerendo, tão somente, a exclusão da verba honorária fixada em seu desfavor.

Tratando-se de erro material, reconheço sua existência, porquanto em mandado de segurança, à luz do disposto nas Súmulas ns. 512 e 105, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, descabida a condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, **CORRIJO** o referido erro material, para o fim de que a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios seja excluída da decisão de fls. 552/553 vº, restando, assim, **PREJUDICADO** o presente agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.007248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LUIZ CARLOS GUESSI e outros

: MARIA DE LOURDES BUGATTI GUESSI

: CACILDA GUESSI PADULA (= ou > de 60 anos)

: WALDEMAR PADULA

: IVONE GUESSI LEMO

: ANTONIO LEMO

: MOACIR GUESSI

: VERA LUCIA FERRARI GUESSI

: RAQUEL GUESSI PONTES

: DANIEL NARCIZO PONTES NETO

: MARIA APARECIDA GUESSI PONTES

: JOSE ALVES PONTES

ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (04.07.08), por **LUIZ CARLOS GUESSI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, bem como do BTN Fiscal relativo ao mês de janeiro (20,21%) de 1991, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/21).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 22/95.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, incompetência do juízo, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a pagar aos Autores as diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente) para o reajuste do saldo da conta de poupança mencionada na inicial relativamente aos meses de maio e junho do mesmo ano; e da aplicação do BTN de janeiro de 1991 (20,21%) para o reajuste do saldo da referida conta de poupança atinente ao mês de fevereiro de 1991. Por conseguinte, fixou o valor da condenação em R\$ 37.038,62 (trinta e sete mil trinta e oito reais e sessenta e dois centavos) para o dia 14.07.08. Esse valor continuará a ser atualizado e acrescido de juros remuneratórios, até a data do efetivo pagamento, segundo os critérios de reajuste e remuneração aplicáveis às cadernetas de poupança, e será acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a

partir da citação. Por fim, a Ré arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 196/202).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com a conseqüente inversão do ônus de sucumbência (fls. 205/231). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie. Com contrarrazões (fls. 234/252), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, nem a aplicação dos índices do IGP-M dos meses de julho e agosto de 1994. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros remuneratórios, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examino a pretensão concernente aos IPCs de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%, respectivamente), para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De outro giro, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244)(destaque meu).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de **fevereiro de 1991** é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Todavia, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de **janeiro de 1991**, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo **BTNF** e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Desse modo, aplica-se o **BTNF**, como fator de atualização monetária, no mês de **janeiro de 1991**, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.012712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

APELADO : AZELIO BRIGITTE

ADVOGADO : TACIANE ELBERS BOZZO GIL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (04.12.08), por **AZÉLIO BRIGITTE** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) sobre valores depositados em cadernetas de poupança e abril de 1990 (44,80%) sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/74.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 77.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), este sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros contratuais desde quando efetuada a correção, com acréscimo de juros de mora, desde a citação, no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, até 11.01.03, sendo para todo o período seguinte, deverá ser aplicado à regra residual, nos termos do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 96/99 verso). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 101/106).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE FERNANDO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 75/77: Manifeste-se a apelada Caixa Econômica Federal , no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o alegado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : JAURO ROBIN MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.04.08), por **JAURO ROBIN MARTINS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais, juros de mora desde a citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/12.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar à conta de poupança n. 013.00069141-0, indicada na inicial, pelo índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%), atualizada monetariamente, na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta-poupança, no mês de fevereiro de 1989, bem como condenar a ré com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 42/47).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que os valores das diferenças dos percentuais devidos, sejam atualizados monetariamente, aplicando-se a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como seja afastada a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional e a necessidade dos juros serem aplicados tão somente em combinação com os índices oficiais da poupança pois, sendo ambos contratuais, ou incidem conjuntamente ou ambos não incidem (fls. 49/56).

Com contrarrazões (fls. 59/62), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece acolhida o pleito da apelante no tocante à correção monetária dos valores devidos, tendo em vista que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Entretanto, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Ademais, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a aplicação da correção monetária dos valores devidos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ORLANDO FERREIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.05.08), por **ORLANDO FERREIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de acordo com o art. 406, do Código Civil, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/13.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora a diferença de correção monetária devida no mês de janeiro de 1989, com a incidência do IPC de 42,72%, descontando-se o percentual de variação das LFTs na conta poupança n. 00000249-6. As diferenças serão corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, calculados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta poupança no mês de fevereiro de 1989. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação (fls. 88/94).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante à exclusão dos juros remuneratórios, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional trienal e, caso seja mantida, requer seja a correção monetária calculada, tão somente, de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal (fls. 97/102).

Com contrarrazões (fls. 107/120), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão à Apelante, no tocante à correção monetária dos valores devidos, que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Por derradeiro, cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, como critério de atualização monetária dos valores devidos, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.003942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : APARECIDO POLONI

ADVOGADO : ADAM ENDRIGO CÔCO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.05.08), por **APARECIDO POLONI E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), juros de mora, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/16.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar à conta de poupança n. 013.00011464-5, indicada na inicial, pelo índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%), atualizada monetariamente, na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta-poupança, no mês de fevereiro de 1989, bem como condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 61/66).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que os valores das diferenças dos percentuais devidos, sejam atualizados monetariamente, aplicando-se a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como seja afastada a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional e a necessidade dos juros serem aplicados tão somente em combinação com os índices oficiais da poupança pois, sendo ambos contratuais, ou incidem conjuntamente ou ambos não incidem (fls. 69/76).

Com contrarrazões (fls. 79/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece acolhida o pleito da apelante no tocante à correção monetária dos valores devidos, tendo em vista que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Entretanto, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Ademais, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a aplicação da correção monetária dos valores devidos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOAO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro

: SEIDE RAMOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE BRITTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.02.08), por **JOÃO JOSÉ DE SOUZA E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores de cadernetas de poupança não bloqueados, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/19.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 20.

À fl. 66, o MM. Juízo *a quo* da Segunda Vara da Comarca de Pirajuí, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de Bauru/SP, com as providências e anotações necessárias, tendo em vista o objeto da lide não estar abrangido pela ressalva constante do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 72.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança n. 013.00010122-7, sobre os valores depositados, utilizando-se como indexador o IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, sendo acrescidos juros de mora, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, devendo ser observada a disciplina prevista no art. 1.062 do diploma de 1.916 e, depois dessa data, o art. 406 do atual Código Civil. Por fim, tendo havido sucumbência condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 78/92).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e legitimidade passiva da União Federal. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença para que seja aplicado a TRD (fls. 96/102).

Com contrarrazões (fls. 105/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade

bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos não bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA

QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, os Autores deverão arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, cujo adimplemento, contudo, fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50). Descabida a condenação no pagamento das custas processuais, face à gratuidade de justiça.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para aplicar a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança. Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, os Autores deverão arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, cujo adimplemento, contudo, fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50). Descabida a condenação no pagamento das custas processuais, face à gratuidade de justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : LUIZ GONZAGA CAMPOS PORTO

ADVOGADO : MICHELE CRISTINA MOÇO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.07.08), por **LUIZ GONZAGA CAMPOS PORTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), juros de mora, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/13.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar à conta de poupança n. 013.00013084-2, indicada na inicial, pelo índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%), atualizada monetariamente, na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta-poupança, no mês de fevereiro de 1989, bem como condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 44/49).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que os valores das diferenças dos percentuais devidos, sejam atualizados monetariamente, aplicando-se a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como seja afastada a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional e a necessidade dos juros serem aplicados tão somente em combinação com os índices oficiais da poupança pois, sendo ambos contratuais, ou incidem conjuntamente ou ambos não incidem (fls. 52/58).

Com contrarrazões (fls. 61/67), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece acolhida o pleito da apelante no tocante à correção monetária dos valores devidos, tendo em vista que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Entretanto, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Ademais, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a aplicação da correção monetária dos valores devidos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.009803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : ENCARNACAO VALDERRAMA MUNHOZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILSON JOSE DE BARROS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.12.08), por **ENCARNAÇÃO VALDERRAMA MUNHOZ** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores de cadernetas de poupança não bloqueados, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/14.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 18.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança n. 013.00019408-5, sobre os valores depositados, utilizando-se como indexador o IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), corrigidos monetariamente nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, a partir da citação e, de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 46/55).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e legitimidade passiva da União Federal. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença para que seja aplicado a TRD (fls. 59/65).

Com contrarrazões (fls. 68/88), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos não bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, a Autora deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, cujo adimplemento, contudo, fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50). Descabida a condenação no pagamento das custas processuais, face à gratuidade de justiça.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, BEM COMO QUANTO AO MÉRITO DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para aplicar a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança. Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, a Autora deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código Processo Civil, cujo adimplemento, contudo, fica condicionado à cessação de seu estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50). Descabida a condenação no pagamento das custas processuais, face à gratuidade de justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.009932-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : MARIA CRISTINA TORRECILHA SEVERO
ADVOGADO : DANIEL FIORI LIPORACCI e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (12.12.08), por **MARIA CRISTINA TORRENCILHA SATO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%) sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 12/21.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 24.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, inaplicabilidade da inversão do ônus da prova e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), estes sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da poupança, com acréscimo de juros de mora, desde a citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69/83).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 87/100).

Com contrarrazões (fls. 104/121), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência

legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia, não configuram "prestação acessória" a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80% e no mês de maio de 1990, no percentual de 7,87%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : PAULO HENRIQUE CASTILHO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (13.03.08), por **PAULO HENRIQUE CASTILHO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril de 1990 e fevereiro de 1991 sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/15.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 18.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos valores bloqueados e julgou parcialmente procedente, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), este sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 60/70).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I (44,80%), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 74/81).

Com contrarrazões (fls. 83/91), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.009843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : ANTONIO CHIOCA NETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AMILCAR PREVITALLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (22.10.08), por **ANTONIO CHIOCA NETTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 02/10).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 11/21.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 24.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos, falta de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%), abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), estes sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês com acréscimo de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros de mora, com a permanência dos juros contratuais, nos termos do art. 406 do Código Civil, até o efetivo pagamento. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários advocatícios (fls. 59/65).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, exclusivamente em relação ao Plano Collor I, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 68/74).

Com contrarrazões (fls. 77/91), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN,

observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente aos IPC's de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, nos meses de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LAERCIO PENTEADO GIL (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA CECILIA FANTINI FADUL GIL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **LAERCIO PENTEADO GIL E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril de 1990 e fevereiro de 1991 sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/65.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 68.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade passiva e ausência de interesse processual, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI,

do Código de Processo Civil, em relação aos valores bloqueados e julgou parcialmente procedente, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), este sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas processuais, ficando a execução contra a parte autora condicionada à perda da condição de necessitado, e com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 102/115).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I (44,80%), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 119/124).

Com contrarrazões (fls. 126/133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.012578-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : VALMIR PEDRO BAIOTTO
ADVOGADO : RICARDO LUIS LOPES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **VALMIR PEDRO BAIOTTO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança e abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/17).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 18/27.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 30.

Rejeitadas as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos valores bloqueados e julgou parcialmente procedente, para que seja efetuada a correção monetária das contas poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), este sobre o saldo não bloqueado, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 63/70).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I (44,80%), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 74/81).

Com contrarrazões (fls. 84/87), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do

BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TOYOSHIKO KASHIMA

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (06.08.08), por **TOYOSHIKO KASHIMA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento), nos termos do art. 406, do Código Civil, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/27.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 59.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento da importância de R\$ 2.659,88 (dois mil seiscentos e cinquenta e nove reais e oitenta e oito centavos), posicionados para julho de 2008, decorrente da aplicação do índice de 44,80%, a incidir sobre o saldo existente no mês de abril de 1990 na conta poupança n. 00072940-1, com a óbvia dedução dos reajustes já efetuados nessas competências, e com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, além da correção monetária e juros de mora, a partir da citação. A correção monetária deverá obedecer ao que estabelece a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e os juros de mora incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a teor do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 115/121vº). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do Bacen, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, ainda, a aplicação do Provimento 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, como critério de correção monetária (fls. 123/139).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 144/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Quanto ao pedido é juridicamente possível, porquanto o pleito, em tese, é amparável pelo ordenamento jurídico.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examino a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por derradeiro, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MAURICIO ZANGUETIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.12.08), por **MAURÍCIO ZANGUETIN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados, bem como de abril (44,80%) de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/28.

O benefício da gratuidade de justiça, assim como a prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 34.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar à parte autora as diferenças entre os IPCs de 42,72% e 44,80% e os percentuais creditados nas contas do Autor, mais juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) aplicáveis uma única vez. O crédito resultante da condenação pecuniária acima fixada deverá ser corrigido monetariamente na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde o indébito até dezembro de 2002, e pela aplicação da Taxa SELIC, a partir de janeiro de 2003, a ele se adindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, vencíveis da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 62/70).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença e, caso seja mantida, requer a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como critério da atualização monetária (fls. 72/89).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Por sua vez, a parte autora, em sede de recurso adesivo, requer, tão somente, a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para o patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 94/102).

Com contrarrazões das partes (fls. 103/116 e 119/120), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao Plano Collor II. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Outrossim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da

apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 18/28, verifico que as contas de poupança da parte autora n. 013.00004604-2 e 013.00006460-1, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por derradeiro, não assiste razão ao Autor, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.16.001537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : RAUL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (21.10.08), por **RAUL NOGUEIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescidos de juros capitalizáveis de 1% (um por cento) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/14.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, mais os juros remuneratórios do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 45/47 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal (fls. 50/69). Com contrarrazões (fls. 72/86), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança da parte autora enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, no tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.003303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES e outro
APELADO : FATIMA REGINA ARTIMONTE MONAZZI
ADVOGADO : FATIMA REGINA ARTIMONTE MONAZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.10.00, por **FÁTIMA R. ARTIMONTE MONAZZI**, contra ato praticado pelo **CHEFE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, independentemente do pagamento de débito existente, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, em razão de suposto débito em atraso, referente ao mês de junho/00, e sem que recebesse qualquer aviso prévio, a Autoridade Impetrada efetuou corte no fornecimento de energia elétrica que garantia a residência rural de sua propriedade (fls. 02/04)

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/08.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, anulando o ato que determinou o corte no fornecimento de energia elétrica, por entender que a suspensão de mencionado serviço só é legítima quando precedida de notificação (fls. 91/99).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, anulando todos os atos decisórios, inclusive a sentença, para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de primeiro grau (fls. 161/169).

Redistribuídos os autos à Justiça Federal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que continue a prestar o serviço de fornecimento de energia elétrica e se abstenha de efetuar o corte por falta de pagamento. Entendeu que a Impetrante não pode ser compelida a efetuar o pagamento das tarifas em atraso (fls. 190/192).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ausência de direito líquido e certo, haja vista a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder. No mérito, argumenta que a gratuidade do serviço compromete a manutenção do serviço, além de configurar locupletamento ilícito e faltoso, em desfavor dos demais usuários, razão pela qual defende ser legítimo o corte no fornecimento de energia elétrica quando configurado o inadimplimento do usuário (fls. 197/216).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 220/223).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto os documentos encartados aos autos fazem prova pré-constituída dos fatos narrados, sendo prescindível dilação probatória para apuração da possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplência.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa a prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer a interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quando aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Desse modo, é possível à concessionária de energia elétrica suspender o fornecimento de seus serviços, em razão da inadimplência do usuário que, após prévio aviso, permanece inerte quanto ao pagamento da respectiva conta.

In casu, observo que a Impetrante alega não ter sido notificada previamente ao corte de energia, não tendo o Apelante elidido tal assertiva, fato que afasta a legalidade do corte.

Ademais, também a corroborar a inaceitabilidade da conduta da concessionária, está o fato de se tratar de cobrança de dívida pretérita, que não autoriza a suspensão do fornecimento, uma vez que o corte do serviço pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo.

Ora, da análise dos autos, verifico que o suposto débito data de junho/00, sendo, portanto, pretérito, hipótese em que não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. VALORES ANTIGOS.

Na espécie, o Tribunal a quo não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, por entender configurada a cobrança de valores pretéritos (1994), pois, por não serem contemporâneos, não estariam sujeitos à prévia notificação. Assim, nesses casos, a companhia elétrica deveria buscar o adimplemento de seu crédito por meio das vias ordinárias de cobrança sem cortar o fornecimento de luz. Para o Min. Relator, correta a posição daquele Tribunal, porquanto o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento de energia elétrica em razão de débitos antigos. Assim, embora a Primeira Seção tenha pacificado o entendimento segundo o qual a companhia pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, no caso dos autos, de débitos pretéritos, não deve haver a suspensão da energia. Lembrou ainda que, quanto aos débitos antigos, o art. 42 do CDC não admite constrangimento nem ameaças ao consumidor. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da companhia estadual de energia elétrica. Precedentes citados: REsp 772.486-RS, DJ 6/3/2006, e REsp 756.591-DF, DJ 18/5/2006"

(REsp 631.736-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.2.07, Dje 07.03.07)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado proferido pela 3ª Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INTERRUPTÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA - LEI Nº 8.987/95, ARTIGO 6º, § 3º - RESOLUÇÃO ANEEL Nº 456/2000 - DESCABIMENTO EM CASO DE EXIGÊNCIA DE CONSUMO PRETÉRITO - LEGITIMIDADE EM CASO DE FRAUDE DO SISTEMA MEDIDOR - EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

IX - Quando se trata de inadimplência pelo consumidor, além do prévio aviso, considerando-se a essencialidade do serviço prestado e a vedação de práticas abusivas na cobrança de dívidas dos consumidores, que devem ser exigidas pelas vias adequadas e sem exposição do consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 42), é necessário que a falta de pagamento se refira às faturas atuais do serviço prestado, e não a eventuais dívidas relativas a serviços pretéritos (mesmo que originadas em irregularidades no medidor de energia consumida e apuradas a título de recuperação de serviços não faturados), e não se justifica a suspensão do fornecimento quando a dívida é objeto de impugnação administrativa ou judicial. X - Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça, das nossas Cortes Federais Regionais, inclusive da 3ª Turma desta Corte.

(...)"

(AMS n. 311295, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 13.08.09, DJF3 25.08.09, p. 237).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OTAVIO GARCIA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.08.08), por **OTAVIO GARCIA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescidos de juros contratuais de 6% (seis por cento) ao ano e juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/13.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 16.

Rejeitadas as preliminares de ausência dos documentos essenciais e ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, com acréscimo de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, mais os juros remuneratórios do capital de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 51/53).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN e à UNIÃO FEDERAL, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal (fls. 57/76). Com contrarrazões (fls. 79/82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, impende salientar que a referida sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança. Sendo assim, impõe-se o não conhecimento da apelação, no que tange ao pedido de aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, ao invés do aplicado na sentença, ou seja, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no

exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados, as contas de poupança da parte autora enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.001080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : PAULO SERGIO CARDOSO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CHIARION e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (05.06.08), por **PAULO SERGIO CARDOSO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 12% (doze por cento) ao ano, inclusive com a projeção dos índices expurgados em junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) (fls. 02/09 e 79/81).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/11.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 12.

À fls. 61/67, a ré apresentou extratos bancários do autor referente ao período pleiteado.

Rejeitadas a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), sobre os valores não bloqueados, com atualização monetária desde a data em que os créditos eram devidos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 83/84).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 86/91).

Com contrarrazões (fls. 94/97), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : SERGIO SOUZA SOARES

ADVOGADO : ANTONIO MARCELINO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (02.12.2008), por **SERGIO SOUZA SOARES** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora no patamar de 1% (um por cento), até a data efetiva de seu pagamento, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 20.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar à conta de poupança n. 013.00040911-3, indicada na inicial, pelo índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%), atualizada monetariamente, na forma da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, bem como condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 50/54).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que os valores das diferenças dos percentuais devidos, sejam atualizados monetariamente, aplicando-se a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como seja afastada a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional e a necessidade dos juros serem aplicados tão somente em combinação com os índices oficiais da poupança pois, sendo ambos contratuais, ou incidem conjuntamente ou ambos não incidem (fls. 58/64).

Com contrarrazões (fls. 66/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, correta a r. sentença no tocante à correção monetária dos valores devidos, tendo em vista que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Outrossim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Ademais, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : PAULINA DALVA MULLER RIBAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANGELO ANTONIO MINUZZO VEGA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (16.10.08), por **PAULINA DALVA MULLER RIBAS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril de 1990 e fevereiro de 1991, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais e legais, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/24.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial e ausência de documentos, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensando-se pelas partes (fls. 75/87).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação exclusivamente em relação ao Plano Collor I (abril de 1990), arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 91/98).

Com contrarrazões (fls. 102/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.031833-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : DR SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.04.000627-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JANDIRA ORTOLAN INOCENCIO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.004977-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 67/70 dos autos originários (fls. 78/81 destes autos), que em sede de ação ordinária, concedeu a antecipação da tutela, para afastar a incidência de descontos do IRPF na fonte, dos valores recebidos pela agravada a título de abono de permanência. Regularmente processado o agravo, verifico, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODOVIARIO CRISTAL LTDA
ADVOGADO : DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.012486-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 51 dos autos originários (fls. 62 destes autos) que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Regularmente processado o agravo, verifco, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE INTERDICOES E TUTELAS DO 1 SUBDISTR DE ARARAQUARA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.003580-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021677-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CASSIA PEREIRA BERTIN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005342-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 259/263 - Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela Agravante, em relação à decisão monocrática que concedeu o efeito suspensivo pleiteado.

Com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527, do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, ao determinar a conversão do agravo, ou ainda ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Isto posto, mantenho a decisão de fls. 249/251, por seus próprios fundamentos, não restando nada a apreciar. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OSVALDO RAMIRO SANCHES

ADVOGADO : MARCELO MARQUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CONFORT LINE MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros

: ANTONIO ALBERIGGI

: CELSO MARQUES PINTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 95.00.00159-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls.221/224, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : BREMEN IMPORTADORA DE EQUIPAMENTOS PARA LUBRIFICACAO LTDA

ADVOGADO : ROSINARA CIZIKS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.82.027041-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43/44 dos autos originários (fls. 15/16 destes autos), que, em sede de medida cautelar, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da inscrição do seu nome no CADIN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.019309-7 em trâmite perante a 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo discute a exigência de crédito tributário decorrente de IPI; que apresentou nos referidos autos os comprovantes de pagamento do tributo cobrado e que a União Federal requereu a concessão de prazo para análise dos documentos, sendo que até o presente momento não houve resposta; que, sendo assim, deve ser determinada a exclusão do seu nome no CADIN até o deslinde final do feito executivo.

No caso em apreço, verifico que a agravante trouxe à colação as cópias dos DARF's juntados nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.019309-7 que tramita perante a 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 116/129), que demonstram, a princípio, que houve o pagamento dos tributos cobrados pela agravada.

De fato, em uma primeira confrontação dos valores recolhidos nos referidos DARFs com as CDAs de fls. 88/108, denota-se que existe uma correspondência entre os mesmos, o que pode se levar a presunção de pagamento pela agravante. Contudo, não compete ao Poder Judiciário atestar a suficiência dos valores recolhidos pela agravante. Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a suspensão do registro da agravante no CADIN até que a agravada promova a análise dos pagamentos demonstrados nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.019309-7.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SIMAO FILHO DAGMAR SIMAO E TOLEDO RIDOLFO ADVOGADOS
ASSOCIADOS
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023411-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega decadência da constituição do crédito tributário, prescrição da pretensão executória e nulidade do título executivo.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 154/167.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

No mesmo diapasão, uniformizou-se a jurisprudência do C. STF:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não corre nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)."

(RE n.º 95.365-MG, Relator Ministro DECIO MIRANDA, j. 13/11/81, DJ 04/12/81, p. 12322).

"EMENTA - Prazos de prescrição e decadência em direito tributário.

- Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do C.T.N.). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição de recurso administrativo, sem que ele tenha ocorrido, ou decido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco.

- É esse o entendimento atual de ambas as Turmas do S.T.F."

(ERE n.º 94.462-SP - Relator Ministro MOREIRA ALVES - j. 06/10/1982 - Tribunal Pleno - DJ 17/12/82 p. 13209).

Denota-se, pois, pelo exame dos documentos de fls. 17/107 - inicial da execução e Certidões da Dívida Ativa, não ter ocorrido a decadência para a constituição do crédito tributário.

Passo à análise da prescrição.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Por outro lado, a teor do disposto no parágrafo único, I, do mencionado art. 174, do CTN, alterado pela Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação do devedor nos feitos ajuizados após a vigência da mencionada Lei Complementar, que se deu em 09/06/2005.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 18/09/2008 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio da declaração nº 000100199910003254 (CDA nº 80.2.04.010145-07), tendo ocorrido a notificação por edital, e por meio de termo de confissão espontânea (CDAs de nºs 80.2.07.016696-73; 80.2.07.016697-57; 80.6.07.038528-90; 80.6.07.038529-70; 80.6.07.038530-04 e 80.6.07.038531-95), com notificação pessoal da devedora em 09/04/2007.

No tocante aos débitos constantes da CDA de nº 80.2.04.010145-07, não é possível verificar a ocorrência de prescrição, na medida em que, do compulsar dos autos, denota-se não ter o agravante trazido aos autos "provas que demonstrem que a parte exequente tenha deixado transcorrer 'in albis' o prazo para constituir definitivamente os créditos acima mencionados" (fl. 140).

Por outro lado, quanto aos demais débitos, tem-se por não transcorrido o lapso prescricional, porquanto decorridos menos de 5 anos entre a constituição do crédito tributário, ocorrida com a notificação pessoal da devedora em 09/04/2007 e o ajuizamento da execução fiscal em 18/09/2008.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023931-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição dos créditos tributários executados.

Alega, em suma, a prescrição da pretensão executória.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 187/196.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 12/04/2005 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais. Em 16/12/2005, a executada fora citada, conforme demonstra a carta com aviso de recebimento de fl. 54.

Por outro lado, conforme revelou a agravada, os créditos executados referentes às Declarações de Contribuições e Tributos Federais n.º 000.1000.2000.40290376, n.º 000.100.2000.30365185 e n.º 000.100.2001.10530052, foram constituídos respectivamente em 12/05/2000, 14/08/2000 e 13/02/2001, com a entrega das mencionadas declarações. Dessarte, considerando as datas acima mencionadas, não ocorreu a prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*,

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014548-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra as r. decisões de fls. 55/56 e 65 dos autos originários (fls.70/71 e 80 destes autos), que, em sede de ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito integral do valor discutido, nos termos do art. 151, II, do CTN, 295, III c/c art. 267, V, do Código de Processo Civil, para *determinar à ré que libere a mercadoria importada (invoice n.º 6107809), desde que o único impedimento seja o não recolhimento dos tributos devidos*, bem como que tal liberação ocorra na classificação fiscal NCM 4901.99.00.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007673-6 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLORISVAL MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012607-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLORISVAL MOREIRA DA SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando compelir a autoridade impetrada a nomear e empossar o impetrante no cargo de Analista Pericial em Arquitetura (fls. 118/125).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 159/166).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HENNIG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24970-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal 2000.61.82.002217-3, tendo em vista a existência de embargos à execução, os quais foram remetidos a este Tribunal em virtude de recurso de apelação interposto pelo Executado, determinou que se aguarde decisão definitiva naqueles autos.

Sustenta, em síntese, que, embora o MM. Juízo *a quo* tenha recebido a apelação interposta pela Executada no efeito meramente devolutivo, suspendeu o curso da execução até o julgamento daquele recurso.

Argumenta não haver justificativa para tal suspensão, na medida em que a arrematação ocorrida nos autos não corresponde sequer a 1% (um por cento) dos créditos em cobro.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento da execução fiscal n. 98.0524970-0 (fls. 151/152).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que transitou em julgado o acórdão proferido no recurso de apelação interposto pela Executada nos autos dos Embargos à Execução n. 2000.61.82.002217-3.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006410-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ALVES PINTAR.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de justiça gratuita (fl. 25).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 30/31).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCADO CHOBOM GM LTDA e outros
: GUENZI MAESHIRO
: KYOKO MAESHIRO ARAKAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.094201-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 146/147, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031833-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outros
: ANTONIO GOMES JORGE
: MAURICIO TONINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.036295-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 127/131, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030591-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JENNY GUIRADO SOTOVIA
ADVOGADO : GUSTAVO SCARPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00008-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação de tutela de pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 51 dos autos originários (fl. 21 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros.

Adveio informação aos autos que a agravante pagou integralmente o débito exigido no processo originário (fls. 106/108).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro
AGRAVADO : SPSCS INDL/ S/A
ADVOGADO : JACQUELINE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048757-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que o art. 11 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o dinheiro vem primeiro na ordem de preferência dos bens a serem objeto de constrição.

Aduz que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, o qual permitiu ao magistrado a localização e o bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, de numerários de devedores depositados em instituições financeiras.

Aduz que a Lei Complementar n. 118/05 inovou ao introduzir, no Código Tributário Nacional, o art. 185-A, que prevê o bloqueio cautelar de bens, à vista da não localização, pela Exequente, de bens passíveis de penhora em nome do Executado, como ocorreu no presente caso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 78/88).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

Na hipótese, após tentativas frustradas de citação e penhora de bens da empresa executada em seu endereço comercial (fls. 25/26) e por meio de seu representante legal (fls. 33/34), efetivou-se a citação da Executada por edital (fls. 44/45). Na sequência, a empresa compareceu aos autos para oferecer um bem à penhora (fls. 47/48), o qual foi recusado, justificadamente, pela Exequente. Na oportunidade reiterou o pedido de penhora de dinheiro por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 72, objeto deste recurso.

Todavia, *in casu*, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravada.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, parece injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pelo Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : DINALVA PRATES DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.029338-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, mediante o sistema BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Torno sem efeito a determinação de fl. 61.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não foi citada, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No caso, após o retorno positivo do aviso de recepção da citação postal (fl. 45), não foi possível efetivar-se a penhora de bens, pois a Executada não residia mais no local (fls. 50/51).

Instada a manifestar-se o Exequente requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD (fl. 54), tendo o pedido sido negado pela decisão de fl. 56, objeto deste recurso.

Com efeito, *in casu*, além de a Executada não ter sido citada, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter o Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravada.

Ademais, a decisão impugnada apenas postergou a concessão da medida extrema requerida, para depois da comprovação do esgotamento das possibilidades de que dispõe o Exequente para a obtenção de informações acerca da existência de bens aptos à garantir a execução.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pelo Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALDEMAR FRAGA espólio
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014052-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão conjunta de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União em nome de Waldemar Fraga, CPF n. 217.815.088-87, desde que o único óbice seja a ausência de entrega de declarações de imposto de renda - DIRPF dos exercícios de 2005 em diante (fls. 70/71).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 84/89).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
AGRAVADO : FARMACIA MOINHO VELHO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.063377-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, o pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, uma vez não demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aduz que a Lei Complementar n. 118/05 inovou ao introduzir, no Código Tributário Nacional, o art. 185-A, que prevê o bloqueio cautelar de bens, à vista da não localização, pelo Exequente, de bens passíveis de penhora em nome dos Executados, como ocorreu no presente caso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos Agravados, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se o Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido"

(destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. *Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

3. *Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

4. *O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.*

5. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

No presente caso, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado, em duas oportunidades, a insuficiência de penhora de bens da pessoa jurídica (fls. 33/39), à pedido do Exequente foram incluídos na lide os sócios da empresa. Todavia, também restou infrutífera a tentativa de constrição de bens de sua propriedade, pois somente foi encontrada a mobília modesta que guarnecia sua residência (fls. 41/42).

Na sequência o Exequente requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 45, objeto deste recurso.

Vale ressaltar que o Executado tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução, a teor do que dispõe o art. 9º, da Lei n. 6.830/80. *In casu*, todavia, decorreram mais de seis anos sem que os Executados tenham se manifestado no sentido de pagar ou indicar bens à penhora, sendo que várias diligências foram tentadas, sem sucesso, no sentido de localização de bens de sua propriedade, passíveis de constrição. Diante deste contexto, a penhora por meio do sistema BACEN JUD parece ser a única saída para a satisfação do crédito, mostrando-se justificável a quebra do sigilo bancário.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade dos Executados, por intermédio do sistema BACEN JUD, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro

AGRAVADO : PORTO GALO AUTO POSTO LTDA e outro

: BRUNO CASTELLANI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.044927-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide, por entender ausentes a efetiva comprovação de circunstâncias aptas à atraírem a responsabilidade solidária de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que, além de se tratar a presente execução de multas administrativas por infração à normas reguladoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria - Lei n. 9.847/99 - estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo, o nome do representante legal consta na certidão de dívida ativa, razão pela qual tal agente deve ser responsabilizado pelos débitos em cobro. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo da execução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se a pessoa apontada pertencia ao quadro societário da devedora principal, que tenha praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 02.04.04 (fls. 13/14) e sido responsável por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, cumprindo salientar-se que, ao contrário do afirmado pela Agravante, o nome do sócio indicado, não consta nas Certidões de Dívida Ativa ns. 30107205310 e 30107207283, ora executadas.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela Exequente, o que evidencia instrução deficiente. Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MULTIEIXOS TRANSPORTES LTDA e outros

: NANCI GASINHATO PORTELLA

: DANIEL ANTUNES PORTELLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.031351-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, uma vez que sequer houve citação pessoal da parte executada, bem como em razão do risco de alcançar importância essencial à manutenção do devedor e de sua família, além de absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Argumenta que cabe ao Executado alegar e comprovar que as quantias depositadas são impenhoráveis, a teor do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, a penhora de numerários dos Agravados, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Torno sem efeito a determinação de fl. 84.

Tendo em vista que os Executados, ora Agravados, não foram localizados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeçüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo Legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram

consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.

V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.

VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ - 1ª T., REsp 1044823/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 02.09.08, DJ 15.09.08, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE CITAÇÃO E EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Mesmo considerando a nova redação do art. 604, §1º do CPC, cuja inovação permitiu a requisição de documentos pelo Juiz a fim de que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça, não se entreve relevância nas alegações da parte pois o pedido objeto de expedição de ofício ao BACEN para obter bloqueio de saldos é inoportuno na medida em que não ocorreu ainda a citação da empresa; ademais os dois sócios não foram incluídos no polo passivo.

2. Ora, se não foram tomadas sequer as medidas básicas para a citação e penhora, e se os sócios ainda não tiveram voltada contra eles a execução (de encargo de sucumbência), não há como tomar as sérias medidas desejadas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL dada a imperfeição da relação processual executiva.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. "

(TRF, 3ª Região, 1ª T., AG nº 2002.03.00.040240-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 17.08.04, DJ de 16.09.04, p. 232, destaque meu).

Na hipótese, não tendo sido localizado a Executada para fins de citação, como evidenciam a respectiva carta de citação (fl. 25) e o mandado de citação e penhora negativos (fls. 28/29), a pedido da União Federal foram incluídos na lide os sócios da empresa executada (fl. 52). Todavia, também restaram infrutíferas as tentativas de localização de tais pessoas (fls. 56/57 e 70/71).

Na sequência, a União Federal requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 75/77, objeto deste recurso.

Com efeito, *in casu*, além de os Executados não terem sido citados, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequente efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade dos Agravados, cumprindo destacar-se que as pesquisas eletrônicas realizadas junto ao DOI e DENATRAN/MJ (fls. 38/39) são insuficientes à tal demonstração.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, mostra-se injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NEVES LOPES FERREIRA MENEZES
ADVOGADO : ANDREA CLAUDIA PAIVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007334-1 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, declarou a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos.

À fl. 26 determinei a intimação do agravante para, sob pena de negativa de seguimento, comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de origem, consoante alegado à fl. 03 dos presentes autos, ou a proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CPF.

Às fls. 29/33 o agravante procedeu à juntada das respectivas guias de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno efetuados junto ao Banco do Brasil.

À fl. 35 determinei novamente a intimação do agravante para, no prazo definitivo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir a decisão de fl. 26.

No entanto, à fl. 37 a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis*.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimado, o agravante não cumpriu a determinação de fl. 35. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAERSK LINE
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO e outro
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006063-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAERSK LINE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, para assegurar a liberação das unidades de carga/contêineres com números já mencionados (fls. 441/444).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 519/524).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 02.00.00001-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MÁQUINAS SUZUKI S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da Executada, até a garantia efetiva da execução.

Sustenta, em síntese, que a execução já se encontra garantida por bens aceitos pela Exequirente, os quais podem ser substituídos por outros aptos à penhora, pois livres e desimpedidos.

Salienta que a Exequirente não diligenciou acerca da existência de outros bens em nome da Agravante, sendo que penhora sobre faturamento é medida excepcional, somente podendo ser feita quando a Executada não possuir outros bens passíveis de penhora, o que não se aplica ao presente caso.

Argumenta que a gradação legal estabelecida no art. 11, da Lei de Execuções Fiscais não é absoluta, devendo ser harmonizada com o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620, do Código de Processo Civil.

Afirma que vem enfrentando dificuldades financeiras, de modo que, mantida a atual expropriação, será compelida à paralisação de sua atividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, a fim de impedir a penhora sobre seu faturamento e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 212/216).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, se a decisão agravada estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a constrição de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada.

Conforme vem entendendo a jurisprudência de forma majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. INDISPENSÁVEL NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. MANUTENÇÃO DO ÁCORDÃO RECORRIDO.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei.

Deve demonstrar o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Além disso, é indispensável que tenha sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração da empresa e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Não se pode olvidar que a constrição judicial sobre o faturamento da empresa pode inviabilizá-la, frustrando a excussão da dívida, uma vez que a possibilidade da devedora enfrentar seus débitos será dificultada pela medida constritiva que poderá comprometer sua estabilidade financeira. O ordenamento jurídico pátrio confere proteção especial ao exercício da empresa (cf. Livro II do Código de Processo Civil em vigor). Dessarte, ao Estado-juiz não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes; contudo, ao coagir tais indivíduos a

adimplir suas dívidas, mister se observe com prudência as conseqüências desses atos, em nome do princípio da preservação da empresa.

Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 678102/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 18.11.04, DJ. 25.04.05, p. 321, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, tendo restado negativas seis hastas públicas (fls. 67, 80, 91, 104, 116 e 117), foi deferido o pedido da União Federal de substituição de constrição mediante a penhora de contas e aplicações financeiras de titularidade da empresa existentes em instituições financeiras daquela comarca (fl. 120), porém a diligência não teve sucesso (fls. 122v.).

A seguir, foram empreendidos mais seis leilões dos bens penhorados, todavia, embora nos dois últimos a Exequente tenha facultado o pagamento do valor de arrematação de forma parcelada, as diligências não tiveram êxito (fls. 142, 143, 163, 165, 184 e 185).

Posteriormente, a requerimento da União Federal, constatou o Sr. Oficial de Justiça que a empresa permanecia em atividade (fl. 193v.), razão pela qual a Exequente requereu a penhora sobre o faturamento da Executada no percentual de 5% (fls. 195/198), tendo o pedido sido deferido pela decisão de fl. 200, objeto do presente recurso.

Assim, diante desse contexto, não restou demonstrado terem sido efetuadas diligências no sentido de localização de outros bens de propriedade da empresa executada, de modo a legitimar a determinação excepcional.

Ademais, a Agravante afirma possuir outros bens suficientes à garantia da execução.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para obstar a determinação de penhora sobre o faturamento da Executada, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033991-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : LM PNEUS LTDA e outros

: ROQUE RECAPAGEM DE PNEUS LTDA

: ANTONIO CESAR DA CRUZ

ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.05.004807-9 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a restituição imediata do veículo FORD/F350 G, placas HRY4006, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, de molde a impedir sua alienação a terceiros.

Relatam a ocorrência da apreensão do veículo em questão juntamente com as mercadorias nele transportadas, quais sejam, 24 (vinte e quatro) pneus usados, desacompanhados de nota fiscal.

Alegam ilegalidade da penalidade administrativa por revestir-se de caráter confiscatório, na medida em que seja manifesta a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias irregularmente transportadas e o valor do veículo apreendido.

Sustentam pretender a liberação tão-somente do veículo apreendido com a lavratura de termo de depósito, porquanto a utilização do bem seja necessária ao desenvolvimento de atividade comercial por um dos agravantes.

Inconformados, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Pretende a agravante, em síntese, a imediata liberação do veículo FORD/F350 G, placas HRV 4006, apreendido juntamente com as mercadorias objeto do auto de infração e apreensão de fl. 58, com a conseqüente entrega do bem ao seu proprietário.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

In casu, o Juízo da causa houve por bem deferir em parte o pedido para, tão-somente, sustar a aplicação da pena de perdimento do veículo, a fim de "impedir a prática de atos que visem à alienação do veículo apreendido", até o julgamento do feito de origem.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.006410-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ALVES PINTAR.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, ratificou a decisão de fl. 14 e concedeu novo prazo de 10 (dez) dias para que o impetrante recolhesse custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 35).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 40/41).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRHITEC ENGENHARIA & CONSULTORIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028064-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, postergou a apreciação do pedido de penhora eletrônica por meio do BACEN JUD, para após a demonstração do esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de constrição, de propriedade da parte executada.

Sustenta, em síntese, que, no intuito de dar eficácia ao art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e ao art. 655, I, do Código de Processo Civil, a Lei n. 11.382/06 introduziu o art. 655-A no referido *codex*, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Salienta que, após o advento do mencionado diploma legal, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora de dinheiro, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, mediante o sistema BACEN JUD, a penhora de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Agravada não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exeqüente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. **Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.**

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.**

5. **Recurso especial improvido."**

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

Na hipótese, após o retorno negativo do aviso de recepção da citação via postal (fl.45), à pedido da Exequite, efetivou-se a citação editalícia da empresa executada (fl. 66).

Na sequência, a União Federal requereu a penhora de dinheiro, por meio do sistema BACEN JUD, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 67 e 80/81, objeto deste recurso.

Todavia, *in casu*, não foi juntado nenhum documento que comprovasse ter a Exequite efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravada, cumprindo destacar-se que a pesquisa eletrônica realizada junto ao DOI e DENATRAN/MJ (fls. 53/54) é insuficiente à tal demonstração.

Ademais, a decisão agravada apenas postergou a concessão da medida extrema requerida, para depois da comprovação pela Exequite, do esgotamento das possibilidades de que dispõe para a obtenção de informações acerca da existência de bens aptos à garantir a execução.

Dessa forma, a quebra do sigilo bancário, nessa oportunidade, parece injustificada, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que autorizem a medida excepcional pretendida pela Agravante.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DEVANIR EDUARDO EPIFANIO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GOMES JUNIOR (Int.Pessoal)

PARTE RE' : EPIFANIO E LIMA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00089-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada por Devanir Eduardo

Epifânio, determinou a sua exclusão do polo passivo do feito e condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido.

Sustenta, em síntese, que o sócio excluído administrava a empresa à época dos fatos impositivos, razão pela qual deve responder pelos débitos da pessoa jurídica, ao menos pelo período que gerenciava.

Aduz que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, e que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento.

Afirma que não pediu a inclusão de Devanir Eduardo Epifânio, mas tão somente de Erivete Correa de Lima, sendo que por equívoco expediu-se carta precatória para citação de ambos os sócios, de modo que não pode ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Acrescenta que a exceção de pré-executividade é construção doutrinário-jurisprudencial, admitida tão somente no trato de questões incidentais, de modo que a verba de sucumbência somente deve ser imposta à parte derrotada, ao final da demanda.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio apontado no polo passivo da execução, e o afastamento da condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 108/114).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que reconheceu a ilegitimidade passiva de Devanir Eduardo Epifânio.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

No presente caso, não integra o instrumento e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, uma vez que somente foi colacionada a primeira página da referida ficha cadastral, onde constam apenas os dados da empresa no momento de sua constituição, em 17.07.97 (fl. 38).

Na hipótese, embora a Agravante não tenha colacionado cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se a pessoa apontada praticou atos gerenciais durante o período que compreende o débito, depreende-se da alteração contratual arquivada na JUCESP sob n. 174552/00-2, apresentada pelo ora Agravado, que tal pessoa transferiu suas cotas para outras pessoas, em 01.02.2000 (fls. 32/36), sendo que a empresa deve ter permanecido ativa ao menos até janeiro de 2002 - data de vencimento do tributo mais recente executado (fl. 48), de modo que, a princípio, há que se concluir que o sócio excluído não pertencia mais ao quadro societário da empresa devedora no momento em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos co-executados, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Tal tese encontra acolhida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Finalmente, cumpre salientar que em sede de manifestação acerca da exceção de pré-executividade apresentada por Devanir Eduardo Epifânio, a União Federal não impugnou a sua citação, ao contrário, limitou-se a requerer a manutenção do excipiente no polo passivo da lide (fls. 37/38), de modo que totalmente inadmissível a alegação da Agravante no sentido de que por não ter pedido expressamente o redirecionamento da execução ao referido sócio, não poderia ser responsabilizada pela interposição da aludida exceção, e conseqüentemente, ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HELOISA STRATOTTI VIZZONI

ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CYCLESPORT 10 COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.065313-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 88/89 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GRAFICA GASPAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00203-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a citação por edital (fl. 124).

Conforme ofício n. 2032/07, enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 128/129).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAPH COMUNICACOES S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00076-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a citação por edital (fl. 162).

Conforme ofício n. 762/07, enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 166/167).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NETLALA PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00069-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a citação por edital (fl. 76).

Conforme ofício n. 1807/09, enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 80/81).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.009425-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/126 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente, o seu recebimento como agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, formulado em relação à decisão monocrática que negou seguimento ao presente recurso, tendo em vista a ausência de peça obrigatória, qual seja, cópia da procuração outorgada ao advogado substabelecete.

Com efeito, verifico que assiste razão à Agravante, porquanto a procuração outorgada ao advogado substabelecete não consta da ação ordinária, conforme constata-se da seqüência de fls. 16 à 118, dos presentes autos.

Isto posto, reconsidero a decisão de fl. 120 para determinar o regular processamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00205 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.035654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2009.61.00.003461-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

"BANDEIRANTE ENERGIA S/A" propõe a presente ação cautelar com o fim de obter o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83, "determinando à Requerida que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança desses valores até o julgamento da apelação interposta no Processo nº 2009.61.00.003461-0" (fl. 11).

Afirma haver impetrado Mandado de Segurança, com trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, com o fim de afastar a cobrança dos referidos débitos, tendo sido a medida deferida por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.003886-7, distribuído ao Juiz Federal Convocado Miguel Thomaz Di Pierro Júnior (fls. 55/57), em face da decisão que indeferiu a liminar no *mandamus*.

Aduz, não obstante a providência tenha sido deferida em sede de antecipação de tutela recursal, ter sido proferida sentença denegatória da segurança (fls. 60/63), circunstância que ocasionou a interposição de recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo (fl. 78).

Alega, ante a decisão que não atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta, ter ajuizado o Agravo de Instrumento de nº 2009.03.00.026104-0, de minha relatoria, ao qual neguei seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 93/94).

Expende decorrer a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário mencionado de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.039681-0, de relatoria da E. Des. Fed. Consuelo Yoshida, interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0518346-7 determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação. Por tal razão, sustenta que "a decisão proferida no aludido agravo de instrumento teve sim o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, a sua não inclusão no CADIN, pois (i) afastou a necessidade de penhora, justamente porque a sentença da consignatória ainda não havia sido proferida e (ii) ao assim determinar, reconheceu a impossibilidade de cobrança dos valores, até porque a prolação de sentença na consignatória poderia ocasionar a extinção do débito, o que, de fato, ocorreu" (fl. 07).

Assevera ser indevida a manutenção de seu nome no CADIN porquanto os débitos referentes às inscrições em dívida ativa de nºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83 sejam objeto de discussão judicial em processo ainda pendente de julgamento.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris*, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (ZivilProzessordnung), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dívida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal)."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressume de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso, a requerente impetrou mandado de segurança com o fim de obter a alteração do *status* dos débitos referentes às inscrições em dívida ativa de nºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83, objeto da ação de consignação em pagamento nº 1999.61.00.044512-2, com trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, e que estariam com a exigibilidade suspensa em virtude da realização de depósito nos autos dessa ação, na qual foi proferida sentença de procedência ainda pendente de reexame necessário por esta E. Corte Regional. A providência pleiteada no *mandamus* foi deferida em sede recursal, por ocasião da atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.003886-7, de relatoria do E. Juiz Federal Convocado Miguel Thomaz Di Pierro Júnior, nos seguintes termos:

"Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Pretende a agravante a alteração do status das inscrições em dívida ativa n.ºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83 (ativas ajuizadas), de modo que passe a constar a suspensão de sua exigibilidade, bem assim a exclusão de seu nome do CADIN.

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Do compulsar dos autos, denota-se ter a ora agravante proposto ação de consignação em pagamento, objetivando a declaração de extinção dos referidos débitos.

A ação foi julgada procedente declarando-se "extinta a obrigação referente aos créditos inscritos em dívida ativa sob n.ºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83, em virtude do depósito realizado nos autos" (fl. 102).

Nesse sentido, tal como mencionado pela agravante, não se há alegar "que a sentença não estaria produzindo efeitos porque sujeita a recurso munido de efeito suspensivo". E prossegue: "primeiro porque esse recurso sequer foi interposto e, em consequência, não foi recebido, Logo, não havendo decisão judicial no sentido da atribuição do duplo efeito, não há como se outorgá-lo implicitamente" (fl. 06).

Ressalte-se, ainda que a apelação possa ter o duplo efeito decorrente da lei, o pronunciamento jurisdicional favorável em sentença reforça a relevância das alegações da agravante, uma vez que a exigibilidade e a extinção dos créditos já foi apreciada em processo judicial.

Deve-se destacar, ainda, que nos termos do inciso VIII do artigo 156 do CTN, considera-se extinto o crédito tributário pela consignação em pagamento na conformidade do parágrafo 2º do artigo 164 do mesmo diploma legal. Este dispositivo, por sua vez, prevê que "julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis".

Ademais, com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final na referida ação consignatória é que no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.039681-0, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, foi concedido o provimento postulado para suspender a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens nos autos da execução fiscal atinente às inscrições n.ºs 80.6.97.169508-30 e 80.6.98.001205-83.

Com efeito, ainda que não tenha se operado o trânsito em julgado ou a conversão em renda da importância consignada, possuindo a agravante sentença em seu favor reconhecendo a extinção dos débitos constantes em seu nome, considero haver, a priori, fumaça de bom direito a ensejar a determinação de suspensão de exigibilidade do referidos débitos, nos termos do art. 151, IV, do CPC e conseqüentemente a exclusão do nome da agravante do CADIN no tocante a tais apontamentos.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a concessão do provimento postulado.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo."

Tal decisão subsistiu até a prolação de sentença denegatória da segurança, na qual o MM. Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo expressamente consignou:

"Anoto, assim, que o ajuizamento de ação consignatória sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida não tem o condão de suspender a execução fiscal e, por conseguinte, autorizar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, vez que a suspensão do processo executivo fiscal, nos termos do art. 151 do CTN, depende de garantia do juízo.

E mesmo que assim não fosse, embora a impetrante tenha obtido sentença favorável na ação consignatória nº 1999.61.00.044512-2, que concluiu pela extinção do crédito tributário representado nas inscrições em dívida aqui discutidas, o fato é que referida ação não transitou em julgado, já que pendente de recurso de apelação, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (...), de modo que a alegada inexigibilidade da dívida não pode ser tomada como fato consumado.

Por outro lado, a vigência de certidão de regularidade fiscal, por si só, não tem o condão de atestar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que não consta do mencionado rol do artigo 151, do Código Tributário Nacional e foi expedida na sua modalidade "positiva com efeitos de negativa", de forma que não é excludente de obrigações. Assim é que qualquer ato ou medida tendente à conservação de direito, que seja destinado à constituição do crédito tributário não viola o artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A inscrição em dívida ativa, nesse contexto, permite a expedição da respectiva certidão, emprestando cartularidade ao débito tributário, referindo-se, portanto, à exigibilidade do crédito e não a sua existência, além de constituir controle de legalidade, exercido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto aos atos e procedimentos praticados pelo Fisco.

Igualmente, a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para obstar a execução de mandado de penhora e avaliação, também não assume a eficácia pretendida pela impetrante, já que também não reconheceu a suspensão da exigibilidade ou extinção do crédito tributário, o que, na verdade, nem poderia, já que se trata de matéria da competência do juízo da 4ª Vara Cível Federal, onde tramita a ação consignatória, ou da 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais que processa o executivo fiscal. Além disso, o efeito suspensivo ativo foi concedido apenas até prolação da sentença nos autos da ação consignatória." (fls. 62/63).

Em face dessa sentença, a requerente interpôs recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo, e que foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026104-0, ao qual neguei seguimento, em conformidade com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, verbis:

"Sustenta a agravante ser possível a apreciação pelo Juízo de origem do pedido de antecipação da pretensão recursal. Dispõe o art. 558 do CPC:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520".

Com efeito, muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, denota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo ad quem, não pelo Juízo a quo como pretende a ora agravante.

Ademais, cumpre aduzir que se insurge a agravante, por meio do presente recurso, requerendo, em suma, a suspensão ou a extinção do crédito tributário que indica, afastando-se tais apontamentos perante o CADIN, ou seja, pedido idêntico ao formulado no mandamus, bem assim no corpo da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual, reforce-se, deverá ser apreciado pelo Juízo ad quem no momento oportuno.

A propósito, já decidiu este E. Tribunal, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.*
2. *Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante.*
3. *Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio.*
4. *Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração.*
5. *Agravo inominado desprovido."*
(AG nº 2007.03.00.098739-0/SP; TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 DATA:10/06/2008)
Nesse sentido, patente é a inadequação do presente recurso para veicular pretensão jurisdicional da agravante. Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

No presente caso, há, excepcionalmente, vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal, muito embora cuide-se de situação em que não tenha sido plenamente demonstrado o *fumus boni juris* a ensejar a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, não há falar-se na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e conseqüentemente na exclusão do nome da requerente do CADIN, por duas razões fundamentais.

A uma porque a sentença de procedência da ação de consignação em pagamento nº 1999.61.00.044512-2, proferida em face da União Federal, sujeita-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Dessarte, para que a sentença tenha eficácia, mister sua apreciação pelo Tribunal, ainda que não tenha sido interposto recurso de apelação pela parte interessada na reforma da sentença. Por outras palavras, enquanto não confirmada pelo Tribunal a sentença de procedência não produz nenhum efeito, pois tem sua eficácia condicionada à decisão confirmatória do Juízo *ad quem* como ensina Nelson Nery Jr., *verbis*:

"Diz o CPC 475, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10352, de 26.12.2001, que a sentença que for proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, e, ainda, a que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução da dívida ativa da Fazenda Pública (CPC 585, VI), somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal de segundo grau. É o juiz, prolator da sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, que remeterá os autos ao tribunal ad quem, declarando esta circunstância na própria sentença, independentemente de requerimento das partes (CPC 475 §1.º).

(...)

A doutrina dominante entende como nós, no sentido de não atribuir à remessa obrigatória a qualidade de recurso. Em nosso sentir esse instituto tem a natureza de condição de eficácia da sentença."

(In *"Teoria Geral dos Recursos - 1. Recursos no Processo Civil"*, Ed. RT, 6ª edição, 2004, pp. 75/78 - grifei).

A duas, consoante salientado pela MM. Juíza da 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo por ocasião da apreciação do pedido de liminar no Mandado de Segurança nº 2009.61.00.003461-0, os requerimentos formulados pela autora à autoridade fiscal não têm como serventia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se subsumindo, pois, ao comando inserto no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ademais, cumpre salientar, ainda, não existir nos autos comprovação de que os valores depositados pela autora no âmbito da ação consignatória correspondem ao montante cobrado nos autos da execução fiscal nº 98.0518346-7, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado pela parte autora.

Ante o exposto, indefiro o provimento pleiteado.

Cite-se, conforme requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MARIA THEREZA DE CERQUEIRA CESAR FERNANDES FERRAZ DE ANDRADE

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARTE UTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ROBERTO CONRADO MELCHER
: EDSON LUIZ DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055158-5 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA THEREZA DE CERQUEIRA CEZAR FERNANDES FERRAZ DE ANDRADE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade por ela apresentada, deixando de condenar a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender indevida tal verba no caso de incidente processual.

Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade tem caráter litigioso e inevitável sucumbência de uma das partes, de modo que o vencedor faz jus aos honorários advocatícios, que visam ressarcir a parte de despesas contraídas com a contratação de advogado, bem como, aponta que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a fixação da referida verba é cabível em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, como é o caso dos autos.

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para que sejam fixados honorários em favor do seu advogado.

Intimado, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 319/317).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos co-executados, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ROMAGNOLI
ADVOGADO : FERNANDO DOMINGUES NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARE FRIGOR MERCANTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.003475-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA ROMAGNOLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada, entendendo não ter ocorrido prescrição em relação à inclusão da sócia no polo passivo da lide, e por estar devidamente caracterizada sua responsabilidade solidária pela dívida da empresa devedora.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de ter sido citada quando passados mais de cinco anos da data da citação da pessoa jurídica.

Afirma não ter havido a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que continua a exercer regularmente suas atividades na cidade de Campinas/SP, no mesmo local onde foi regularmente citada, comprovado pela Declaração de Imposto de Renda referente ao exercício de 2008, sendo que se encontra em situação regular perante a Receita Federal, pois vem cumprindo rigorosamente todas as suas obrigações com o Fisco.

Aponta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Desse modo, sua inclusão na lide foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento, a fim de extinguir o processo sem julgamento de mérito em relação à Agravante.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 164/178).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na ocorrência da prescrição intercorrente em relação a ela e ilegitimidade passiva.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.

1. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

2. Não obstante, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de cinco anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente - inclusive para os sócios.

3. "In casu", o acórdão do Tribunal "a quo" reconheceu que a empresa foi regularmente citada para cobrança do ICM declarado e não-pago (fl. 91), concluindo pela não-ocorrência da prescrição quinquenal.

Ademais, nos autos do agravo de instrumento, ausente a cópia da documentação necessária para aferir a data da citação da empresa, bem como dos sócios-gerentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 406313/ SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.12.07, DJ 21.02.08, p. 01, destaques meus).

Na espécie, considerando-se que: 1) a citação da empresa foi efetivada por via postal em 04.08.99 (fl. 51); 2) deferida a inclusão da sócia em 21.11.2000 (fl. 53), ocorreu a interrupção do prazo prescricional em razão da adesão da empresa ao REFIS de 27.04.2000 a 01.11.07, como relata a decisão agravada (fls. 132/135) e 3) efetivou-se a citação da Agravante em 09.09.08 (fl. 126), concluiu-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto não foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data da exclusão da empresa do referido programa de parcelamento e a citação da ora Agravante.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL.

1. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
2. A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.
3. Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, consoante decisões majoritárias proferidas em nossas Cortes.
4. A execução fiscal foi ajuizada em 21/05/1999. A citação da empresa ocorreu entre aquela data e 14/09/1999, ocasião em que foram nomeados bens à penhora. Infere-se ter a executada aderido ao PAES em 30/05/2003, com sua exclusão em 11/08/2006. Durante o interregno em que se verificou a inclusão nos programas de parcelamento, houve interrupção da prescrição, iniciando-se a fluência do prazo naquela última data.
5. Não se há falar em ocorrência de prescrição intercorrente, posto não haver decorrido o prazo legal desde a exclusão da empresa executada do PAES.
6. No tocante ao redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida. Incumbe à agravante deduzir na instância "a quo" a questão alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
(TRF- 3ª Região, 6ª T. , AG - 315541, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 12.03.09, DJF3 04.05.09, p. 193, destaque meu).

No que tange à legitimidade passiva, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, constato que, redirecionada a execução à Maria Aparecida Romagnoli (fl. 79), esta apresentou exceção de pré-executividade (fls. 54/75 e 114/123).

A seguir, em cumprimento ao mandado de constatação de efetivo funcionamento da pessoa jurídica, inclusive com a comprovação de execução do objeto social declarado em seus estatutos, certificou o Sr. Oficial de Justiça que no local residia, há cerca de quarenta anos, uma senhora que se encarregava tão somente da entrega de correspondências destinadas à empresa e à co-executada, em um escritório de contabilidade localizado na mesma cidade, sendo que o referido contador já há algum tempo perdera o contato com as executadas (fl. 131).

Desse modo, há que se concluir que a empresa nunca esteve estabelecida naquele local, cumprindo salientar-se que a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 2008 (fls. 138/149) não pode ser considerada posto que não comprovado o seu recebimento pela Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, de acordo com o contrato de constituição da empresa e alterações registradas na JUCESP, que acompanharam a aludida exceção (fls. 79/100), Maria Aparecida Romagnoli administrou a empresa desde a sua constituição em 06.04.84 até 20.08.07 - data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir a Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Nessa linha, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Nesse sentido, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALI KHALLIL FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018654-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 43/45 - Mantenho a decisão de fls. 38/39, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BRASMOTOR S/A
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro
: VANESSA DAMASCENO ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.037644-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 291: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 292, informando que o nome da petionária difere do que consta na autuação,

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIS SOUZA VASQUES
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008026-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança com o objetivo de obter a "liberação dos veículos apreendidos, sob o compromisso de fiel depositário e bloqueio de transferência do DETRAN" - fl. 10, deferiu o pedido de liminar, determinou a liberação dos veículos descritos na inicial, "condicionada à assinatura de termo de fiel depositário e comunicação de bloqueio de transferência da propriedade no DETRAN" - fl. 10.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa, sem embargo de que o pedido de liminar fora deferido com a limitação ao exercício do direito de propriedade dos veículos, bem como por haver termo de fiel depositário assinado pelo agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CRISTINA GERONIMO VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.11.003099-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 146/174: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HILARIO SOBRINHO PORTELLA

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

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

No. ORIG. : 2009.61.19.010064-7 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Agravante para, no prazo de 5 dias, providenciar o pagamento do valor das custas processuais, nos termos do art. 511, do Código de Processo Civil e do art. 3º, da Resolução n. 169/00, alterado pela Resolução n. 255/04, ou provar ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, sob pena de deserção do recurso.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA

ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2005.61.12.002831-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de remissão formulado pela executada.

À fl. 47 foi determinado à agravante que, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento, procedesse ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte.

À fl. 49, a Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo "in albis".

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante ficou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 47. A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RAVAGNANI E CIA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.07035-0 A Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 531/532 - Trata-se de pedido de reconsideração, requerido por **RAVAGNANI E CIA LTDA.**, contra a decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, pela ausência de juntada do comprovante de pagamento das custas e de porte de remessa e retorno (fl. 521).

Verifico que, de fato, a as guias DARFs foram recolhidas via internet e juntadas em seguida da petição inicial às fls. 14 e 15

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 521.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para apresentação de contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019911-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada, tão somente para determinar que a ré, ora agravante, se abstenha de aplicar a pena de perdimento dos veículos descritos na inicial, objetos de contratos de arrendamento mercantil e utilizados pelos arrendatários para o cometimento de infração de dano ao Erário.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ISRAEL REJTMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.061284-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução suspendendo o curso da ação executória.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Salienta que o tema referente aos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é imperiosa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja dado normal prosseguimento à execução n. 89.0025179-1, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Observo, ainda, que a Agravada, ao opor tais embargos, fundamentou o pedido de suspensão somente no dano decorrente do prosseguimento da execução, sem fazer nenhuma menção à plausibilidade do direito invocado (fl. 25).

De tal maneira, entendo que a decisão agravada deverá ser suspensa, na medida em que o mero prosseguimento da execução não configura, por si só, lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, registro o recente julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/06, APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL ORDENAMENTO. ART. 739 - A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1- Os embargos à execução foram opostos em abril de 2007, quando já vigente a Lei n. 11.382/06, podendo, de imediato, ser aplicado o rito disciplinado no novel ordenamento legal que dispõe, no art. 739-A, do CPC, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo a requerimento do embargante, quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2- No caso concreto, inobstante a existência de penhora de bens, o mero prosseguimento da execução não configura o grave dano, de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão do efeito suspensivo pretendido. Ademais, no caso de procedência dos embargos, dispõe o art. 694, § 2º, do CPC, que o executado terá o direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação e que caso seja inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. A jurisprudência pacífica do STJ admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3 - . Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Reg - 2ª T., Ag 2007.04.00.026095-8/RS, Rel. Des. Fed. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. em 23.10.07, DJ 07.11.07, destaque meu).

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, para determinar o processamento dos embargos sem a suspensão do andamento da Execução Fiscal n. 89.0025179-1.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS

ADVOGADO : MARCOS ATAIDE CAVALCANTE e outro

AGRAVADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA

ADVOGADO : NAIARA SANTINI NOGUEIRA FRANÇA e outro

AGRAVADO : GENTIL ANTONIO RUY

ADVOGADO : JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro

AGRAVADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro

AGRAVADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA

ADVOGADO : ADRIANA MARQUES VIEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADO : FRANCISCO SANCHES FERNANDES

ADVOGADO : EMILIO SANCHES FERNANDES e outro

AGRAVADO : NICOLA CONSTANCIO
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro
AGRAVADO : GERSON DE OLIVEIRA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.000084-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação civil pública, reconheceu a prescrição quinquenal com relação aos réus Marco Antônio Castanheira, Josinete Barros Freitas, Jonas Martins Arruda, Nicola Constâncio, Francisco Sanches Fernandes e Gerson de Oliveira Araújo, extinguindo o processo com resolução de mérito. Não reconheceu, todavia, a prescrição quinquenal com relação aos réus Luís Airton de Oliveira e Gentil Antonio Ruy.

Inconformado, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

São réus da ação proposta pelo agravante: Josinete Barros Freitas, Marco Antônio Silveira Castanheira, Gentil Antônio Ruy, Luís Airton de Oliveira, Jonas Martins de Arruda, Francisco Sanches Fernandes, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo.

Com efeito, no caso em exame, deixou o agravante de juntar cópias das procurações outorgadas aos advogados dos réus Gentil Antônio Ruy e Luís Airton de Oliveira, trazendo aos autos apenas cópias dos substabelecimentos de mandatos.

Com relação ao réu Marco Antônio Silveira Castanheira, deixou de trazer cópia da procuração outorgada aos advogados desse réu.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.022754-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu os embargos à execução sem o efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos do art. 739-A, do Código de Processo Civil.

Afirma o pagamento integral dos débitos em cobro por meio do PAEX, instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, cuja inclusão teria sido ratificada por meio de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.

2007.61.00.001329-4, tendo havido apelação da ora Agravada, a qual foi recebida em seu efeito devolutivo.

Argumenta que a inscrição dos débitos em dívida ativa deu-se em desobediência à determinação judicial.

Aduz estar a execução integralmente garantida por meio de bem avaliado em treze milhões de reais, o qual também garante outros débitos não superiores a um milhão de reais.

Alega que no imóvel oferecido em garantia funciona uma das fábricas da empresa sendo, portanto, fundamental para o funcionamento regular de suas atividades.

Aponta que embora a Lei n. 6.830/80 não faça referência expressa ao efeito suspensivo dos embargos, a suspensividade está implícita em outros dispositivos do referido diploma legal (arts. 16, § 1º, 18 e 19), razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária das recentes alterações promovidas no Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo para o fim de obstar o prosseguimento da execução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80). *In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente. Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Em que pesem as alegações da Agravante, verifico que não houve pedido de concessão de efeito suspensivo, bem como aos embargos formulado ao MM. Juízo *a quo*. Saliento que, para a adoção da medida excepcional, todas as condições devem estar concomitantemente presentes.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HELIO FERREIRA
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008376-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **HÉLIO FERREIRA** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, por entender que não há comprovação de que o pagamento das custas será feito em detrimento da subsistência do Autor, diante dos extratos por ele apresentados.

Sustenta, em síntese, que o benefício não poderia ter sido indeferido pelo juízo *a quo*, uma vez que foi regularmente requerido, tendo sido juntada a respectiva declaração de pobreza (fl. 49).

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, concedendo-se-lhe os benefícios da justiça gratuita ao Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A despeito dos argumentos constantes da decisão agravada, constato que o Agravante juntou declaração na qual afirma que não tem condições de arcar com o ônus das custas e despesas processuais, para os fins da Lei de Assistência Judiciária Gratuita (fl. 49).

Ademais, a meu ver, o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual, sendo que, para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte, cabendo somente à outra, se for o caso, impugná-lo, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum* (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1060/50).

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. AFIRMAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO.

1 - A ausência de peça inicialmente necessária não obsta a apreciação do mérito quando constam, nos autos, elementos que possibilitam o conhecimento das questões discutidas.

2 - Para que o pedido da justiça gratuita seja prestigiado é suficiente a simples afirmação da impossibilidade de pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sem privação do indispensável à manutenção própria ou familiar, conforme o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (Precedentes do STF: RE 205.029/RS, DJU de 07/03/97 e RE 205.746/RS, DJU de 28.02.97).

3 - A presunção de necessidade milita em favor do requerente da assistência judiciária gratuita, até prova em contrário, sob pena de se desobedecer ao princípio do livre acesso à justiça, que norteia o processo civil moderno.

4 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental improvido."

(TRF - 5ª Região, 1ª T., AG - 57664, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 16.12.04, DJ 01.02.05, p. 342).

Pelo exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para conceder os benefícios da assistência judiciária. Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : JOSE VALTER MULLER e outros

: NEUSA FERREIRA MULLER

: JOSE WALTER MULLER JUNIOR

ADVOGADO : JOSE MAURO FABER e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.010289-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ VALTER MULLER, NEUSA FERREIRA MULLER E JOSÉ WALTER MULLER JÚNIOR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, determinou a intimação dos autores para que no prazo de trinta dias instruem os autos com comprovação da existência de conta-poupança na data dos índices pleiteados, mediante a juntada dos respectivos extratos, ou justifiquem e comprovem a impossibilidade de apresentação, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra. Sustentam, em síntese, que os extratos bancários devem ser fornecidos pela Agravada por força de contrato, bem como de lei.

Argumentam que, em razão da prescrição vintenária, os bancos promoverão a destruição dos extratos bancários. Afirmam terem solicitado a apresentação dos documentos à Agravada no prazo de sessenta dias a contar da data do pedido, conforme comprovado nos presentes autos, no qual constam o número de suas contas-poupança, protocolo de entrega, bem como assinatura do funcionário do banco.

Requerem a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso determinando-se a inversão do ônus da prova.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão de parte dos efeitos da decisão agravada.

Ao menos numa primeira análise, levando-se em consideração o fato de a Agravada deter em seu poder os extratos bancários referentes às contas dos Agravantes, documentos esses indispensáveis à propositura da ação consistente na cobrança de diferenças de correção monetária e juros, solicitados por ele, nos períodos de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro a março de 1991 e, que, são comuns a ambas as partes, afigura-se-me viável, seja determinado à Caixa Econômica Federal, ora Agravada, a sua apresentação.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, tão somente para determinar que a Agravada apresente os extratos bancários referentes à conta-poupança e períodos indicados à fl. 32 (correspondente à fl. 22, dos autos originários), no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAVELANHA REPRESENTACOES LTDA e outros
: APARECIDA CAVELANHA ALVES
: MARIANA DE CASSIA CAVELANHA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.011823-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de citação, ressaltando que a penhora apenas deveria recair sobre bens móveis se a exequente promovesse a sua remoção para guarda própria. Sustenta a agravante, em síntese, que a restrição imposta pelo Juízo de origem viola a própria lei. Além disso, deve antes ser ouvido o executado quanto ao seu interesse de figurar como depositário. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Embora seja vedada a prisão do depositário infiel, conforme recentes julgados do E. Supremo Tribunal Federal, não se pode restringir a penhora de bens móveis por este motivo.

A questão relativa ao depósito é posterior à constrição judicial, devendo antes, portanto, ser ouvido o executado. Dessa forma, com razão a agravante, porquanto a limitação imposta pelo Juízo não se encontra amparado por lei.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se a agravada para a eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

AGRAVADO : OSCAR RIBEIRO FILHO e outros

: JOAO ALAOR DOS PASSOS

: WAMBERTO TELLIS

: WANDERLEY NASCIMENTO

: WILES PEREIRA

: DEJANIR TIAGO MAIA

ADVOGADO : JOSE CURY NETO e outro

AGRAVADO : WILSON RUSSO e outro

: FRANCISCO JOAQUIM DOS SANTOS

AGRAVADO : REGIS LEITE DE OLIVEIRA e outros

: VICENTE APARECIDO FACO

: JULIO CESAR DONATI

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro

AGRAVADO : ARMANDO BARRADO

ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : AES TIETE S/A

ADVOGADO : JORGE LAURO CELIDONIO e outro

AGRAVADO : VILMA GONCALVES ALBANO SANTOS e outros

: ARIADNE ALBANO SANTOS

: CAIO FILIPE SANTOS incapaz

ADVOGADO : ABRAHAO RAMOS DA COSTA e outro

SUCEDIDO : ELI DOS SANTOS falecido

PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : SEBASTIAO FERRAZ DA SILVA e outros

: PAULO DIAS

: CIA/ ENERGETICA DE SAO PAULO - CESP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.000032-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em ação civil pública, determinou ao Ministério Público Federal o pagamento de honorários provisórios de perícia designada.

Sustenta o agravante, em síntese, que em se tratando de ação civil pública ajuizada com vistas à proteção do meio ambiente, não há como se admitir que um legitimado extraordinário, não detentor de autonomia financeira "lato sensu", possa ser compelido a arcar com despesas referentes a honorários periciais devidos por degradação ambiental. Argumenta que o art. 18 da Lei nº 7.347/85 desautoriza o adiantamento de honorários e que a negativa a sua vigência viola o princípio do livre acesso à Justiça, invertendo o ônus processual.

Finalmente, ainda que se entenda que o ônus pelo adiantamento de honorários deva recair sobre o Ministério Público, argumenta que não possui personalidade jurídica.

Considerando, portanto, que a regra do art. 18 da Lei nº 7.347/85 deve prevalecer sobre a regra do art. 33 do CPC, pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de ações civis públicas ajuizadas com vistas à proteção do meio ambiente, em prol de toda a sociedade, a qual tem o legítimo interesse na preservação e eventual reparação de danos eventualmente causados, não se pode criar óbices, no caso, de natureza econômica, ao Ministério Público, salvo comprovada má-fe. Nesse sentido, transcrevo ementa do Recurso Especial nº 1049822/RS, de 23/04/2009, Dje de 18/05/2009, Relator Ministro Francisco Falcão:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

*I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar **dano ambiental**, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.*

*II - Aquele que cria ou assume o risco de **danos ambientais** tem o dever de reparar os **danos** causados e, em tal **contexto**, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva.*

III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.

IV - Recurso improvido".

Dessa forma, com apoio na letra expressa da lei - art. 18 da Lei nº 7.347/85, bem como em precedentes jurisprudenciais, presente a verossimilhança das alegações, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PEDRO AURELIO GUEDES DE MATTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SANDRO SUEIRA CELANO e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023600-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o Agravante para que providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do instrumento mediante a juntada de cópia legível dos documentos de fls. 49/50.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023525-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 82, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 10.11.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, em 11.11.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 20.11.09.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 23.11.09 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANACLETO RAPOSO DE HOLLANDA espolio
ADVOGADO : MARIA VICTORIA LARA e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO HENRIQUE DE PIRAJA HOLLANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.16963-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SONIA MARIA DIAS GARCIA
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006874-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 17, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 10.11.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, em 11.11.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 20.11.09.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 23.11.09 (fl. 02), portanto, a destempo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS THOMAS

ADVOGADO : ADRIANA ALVES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.82.005259-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando tratar-se de recurso interposto contra decisão proferida em execução fiscal, admito o seu processamento como agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAKI ARMARINHOS EM GERAL LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.003979-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução em virtude do encerramento irregular das atividades da empresa executada, nos termos do inciso III do artigo 135 do CTN, aliado à ausência de bens penhoráveis. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 35), o próprio representante legal da empresa executada informou que a mesma está inativa e não possui bens penhoráveis. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041971-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARCIO COSTA LEITE

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO M STARTARI

AGRAVADO : PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA DO EXAME DE ORDEM DA OAB/MS e outro

: PRESIDENTE DA COMISSAO DO EXAME DE ORDEM DA OAB/MS

ADVOGADO : DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.012554-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio Costa Leite em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à correção de sua prova prático-profissional do Exame da Ordem nº 2009.01 da OAB/MS conforme o item 4.5.6 do edital originário. Sustenta o agravante, em síntese, que o edital originário previa que a fuga do tema ou a ausência de texto levaria o candidato a receber nota 0 (zero). No entanto, posteriormente, quando já publicado o resultado da prova objetiva, o mencionado item foi alterado, para incluir entre as hipóteses de nota "zero" a inadequação da peça proposta para a solução do problema. Com isso, a sua prova sequer foi analisada. Do contrário, se respeitadas as regras do edital, o seu exame poderia ter sido corrigido, eventualmente apenas perdendo alguns pontos.

Por meio da decisão agravada, segundo o recorrente, teriam sido extrapolados os limites de competência do Poder Judiciário, porquanto o Juízo de origem teria analisado o próprio mérito, o que seria vedado pelo ordenamento, haja

vista que a correção da prova e atribuição de notas caberia exclusivamente à autoridade responsável. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a correção de sua prova nos termos da redação anterior do item 4.5.6 do edital.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

De início, importante ressaltar que o Juízo de origem, ao examinar os termos do edital quando de sua primeira publicação e após a "alteração", apenas cumpriu o seu ofício, porquanto fazia-se necessário para o deslinde da questão. Da mesma forma, em exame provisório, tenho que a inadequação da peça processual relaciona-se, sem dúvida, com o tema da questão, uma vez que a interposição de recurso extraordinário, quando o caso era de impetração de mandado de segurança, modifica completamente os fundamentos, Juízo competente, legitimidade de partes e conforme o argumento lançado pelo Juízo de origem, implicaria o não conhecimento no âmbito judicial.

Ora, do exposto tenho que a modificação da redação em nada implica a alteração do edital, motivo pelo qual, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal .

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE LUIS CORDIOLI

ADVOGADO : ANDRESA PAULA DE LIMA HOFFMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : MEDSU COML/ DE MEDICAMENTOS LTDA e outro

: VALDIR GUSMAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 98.00.00056-3 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a redistribuição dos autos a esta Corte e considerando a certidão de fls. 95, intime-se a parte agravante para que efetue e comprove, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e do respectivo porte de retorno mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : WALTER ANNICCHINO

ADVOGADO : MICHELLE CRISTINA FAUSTINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FRELMCO ENGENHARIA LTDA e outros

: MARIO DE CICO

: ROBERTO MELEGA BURIN

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

No. ORIG. : 2003.61.82.045255-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER ANNICCHINO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no polo passivo da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porquanto se retirou da empresa executada antes de sua suposta dissolução, e porque não agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, seria a dissolução irregular da empresa, por não haver sido localizada no endereço constante do seu cadastro perante a Receita Federal.

Ocorre que, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Ao contrário, as petições de fls. 116/117 e 159/160 comprovam que a empresa continua ativa, tendo, inclusive, oferecido bem à penhora.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042135-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE MATO

GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012592-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar que a ré, através da Polícia Rodoviária Federal, se abstenha de proibir o tráfego dos veículos de propriedade e/ou contratados pelos associados do sindicato autor, com fundamento na Portaria nº 001/09 - DNPF, que restringe em todo o território do Estado de Mato Grosso do Sul a circulação de veículos de grande porte em rodovias de pista simples nos dias que antecedem feriados e após os mesmos, a partir do dia 04 de dezembro de 2009.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSEG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.001605-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 70 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO LTDA e outros
: HELOISA MARIA GOMES
: FERNANDO BUISSA DE BARROS GOMES
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.010125-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, acolhendo os fundamentos tecidos em exceção de pré-executividade para excluir Fernando Buissa de Barros Gomes e Heloisa Maria Gomes do pólo passivo do feito, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00.

Alega, em suma, que "não tendo sido apresentados embargos à execução, caso em que haveria dispêndio na defesa apresentada com oferta de bens à penhora, não se justifica a condenação da Fazenda Pública em honorários sucumbenciais, não se amoldando ao caso o teor da súmula n.º 153 do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 08).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Insurge-se a agravante contra decisão que, excluindo Fernando Buissa de Barros Gomes e Heloisa Maria Gomes do pólo passivo do feito, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, por força da execução promovida, os executados opuseram exceção de pré-executividade e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas por eles havidas.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"A contratação de advogado, que requereu e defendeu os interesses do cliente é prova suficiente de atuação. Os honorários são devidos inobstante a desistência formulada pela exequente."

(TRF 3ª Região, AC n.º 92.03.033585, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, DOE 29.03.93)

"A jurisprudência deste STJ cristalizou-se no sentido de que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência (Súmula 153/STJ).

In casu, se a extinção do processo se fez com ônus para a embargante, é cabível o ressarcimento do devedor com as custas e honorários advocatícios."

(STJ, REsp. n.º 95.0062438, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 01.07.96)

"Responde pelos honorários aquele que, 'somente depois de provocar atos de defesa da parte contrária, resolve pedir o fim do processo, como se dele estivesse desistindo'. Em caso tal, é lícito seja aplicado o disposto no § 4º do art. 20: é que não houve condenação."

Tratando-se de causa onde não houver condenação, também pode o juiz fixar honorários consoante sua apreciação equitativa."

(STJ, Resp 67.145/GO, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 29.04.1996, p. 13415).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007278-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 323/324 dos autos originários (fls. 344/345 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obter o direito de atualizar monetariamente a partir de 01/01/96, utilizando a taxa SELIC, os valores relativos aos Prejuízos Fiscais e às bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que uma vez vedada a atualização monetária dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL acaba-se por majorar a base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, o que fere os princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade administrativa e da vedação ao confisco.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *é certo que a correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la em casos não previstos em lei, o que torna inadmissível a aplicação da SELIC como critério de atualização, conforme pleiteado pela impetrante.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PLATEC IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00171-7 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 72 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS M C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009974-6 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a cobrança decorre da aplicação de multa, ilícito que autorizaria, nos termos da Lei nº 9.933/99 combinada com o disposto no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, o redirecionamento da execução para os sócios. Pede a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que foi decretada a falência da executada, conforme certificado às fls. 44, pelo Sr. Oficial de Justiça.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trata de débito tributário ou não.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Isto posto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PAULO MILLIET ROQUE e outro
: FLAVIO MILLIET ROQUE
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JAZTEC INFORMATICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00077-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF o nome e CPF de ao menos um dos recorrentes.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL SZNAJDER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007242-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LASELVA COMÉRCIO DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, atendendo a pedido do Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais desta Capital, deferiu a penhora no rosto dos autos da Medida Cautelar nº 2008.61.00.007242-4, do valor de R\$ 1.858.296,03 (um milhão, oitocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e noventa e seis Reais e três centavos), e determinou sua transferência pela Caixa Econômica Federal para conta vinculada à Execução Fiscal nº 2007.61.82.049964-6.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.049964-6, em virtude da adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, instituído pela Lei nº 11.941/09. Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo a este recurso.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

O pagamento das primeiras parcelas do parcelamento, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Além disso, faz-se necessária a oitiva da parte contrária, a fim de se aferir a identidade entre eventuais créditos ora cobrados e os débitos parcelados.

Finalmente, o deslinde de tais questões, em exame provisório, cabe ao Juízo das Execuções Fiscais e não ao Juízo da 2ª Vara Cível, que apenas deu cumprimento à determinação do primeiro.

Diante do exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DALOTEX BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00399-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DALOTEX BRASIL LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Americana/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Sustenta, ademais, que optou pelo parcelamento traçado na Lei nº 11.941/09. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GILBERTO JESUS CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO CARNEIRO DE SOUZA

AGRAVADO : S E T E COM/ E ASSISTENCIA TECNICA EM REFRIGERACAO E
CONDICIONADOR DE AR LTDA e outros

: AMARAL GURGEL DE ALMEIDA

: SERGIO MAZZUCATTO

: FRANCISCO CELESTINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.013263-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, ademais, que encerrada a falência da empresa, sem o pagamento dos débitos em cobro, deve o feito ser redirecionado aos representantes legais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006

Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. *Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
4. *Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
5. *Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
6. *Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).*
7. *Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.
 (...)
3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*
4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*
5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*
6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*
7. *A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*
8. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).*
8. *Agravo Regimental improvido."*

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULINO RAPHAEL NETO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022307-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar para não haver retenção do Imposto de Renda sobre o pagamento do aviso prévio indenizado.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008595-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos "SEM a SUSPENSÃO da Execução Fiscal, nos termos do art. 739, "a", caput do Código de Processo Civil" (fl. 96-sic).

Alega não se haver "falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, mesmo porque, o efeito suspensivo dos embargos, no âmbito da execução fiscal, acolhido pela doutrina e pela jurisprudência, decorre dos aludidos dispositivos da lei específica. Jamais resultou de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil" (fl. 05).

Sustenta "que a lei geral, como é o caso da Lei nº 11.382/06, que alterou disposições do Código de Processo Civil, não é apta a revogar nem modificar o que disciplina a Lei nº 6.830/80, que trata de forma específica dos procedimentos aplicáveis ao executório fiscal" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem a suspensão da execução fiscal.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No entanto, do compulsar dos autos, denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.053116-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que diante da recusa da exequente, indeferiu a nomeação de bem imóvel à penhora e deferiu o bloqueio "on line" de ativos financeiros, através do Sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a realização da penhora "on line", bem como a afronta ao princípio da execução menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC. Sustenta, ademais, que possui outros bens passíveis de constrição em valor suficiente à garantia do Juízo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja determinado o imediato desbloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade, bem como seja determinada a penhora do bem oferecido.

É o relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Neste exame provisório, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes dos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor, conforme o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma, mormente em se tratando de execução fiscal.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bem à constrição, quando existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito de modo mais eficiente, como no caso concreto, em que a exequente rejeitou o bem nomeado, por ser de difícil alienação.

Por oportuno, trago à colação excerto de julgado:

"A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir a recusa pelo exequente da nomeação à penhora de bens de difícil alienação, dependente de grande subjetivismo e mercado especialíssimo". (REsp 246.772, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 08/05/00).

Por outro lado, a jurisprudência tem admitido a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização dos bens da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso vertente.

Ressalte-se que a recusa dos bens oferecidos pela agravante não justifica a adoção da medida, ante o seu caráter excepcional.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Por fim, no que tange ao bem ofertado às fls. 109/117, deve se aguardar a manifestação da exequente.

Posto isto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, apenas para afastar o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SO PECAS COM/ DE PECAS LTDA -EPP e outro

ADVOGADO : HEDLEI MEDEIROS

AGRAVADO : LUIZ AGUIAR DE GOUVEIA

ADVOGADO : HEDLEI MEDEIROS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052459-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado da Agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a juntada das cópias dos substabelecimentos (fl. 65), por si só, não comprovam a regularidade da representação, uma vez que estes não suprem a ausência da procuração outorgada ao advogado substabelecido.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLO RODRIGUES GERMECK
ADVOGADO : LUIS EDUARDO BITTENCOURT DOS REIS e outro
AGRAVADO : MULTIDIAGNOSE METODOS DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA e outro
: RICARDO SEILER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030514-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA e outros
: DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
: DELPHI CHASSIS NSK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.010003-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial com vistas à apuração dos valores dos débitos referentes à TCFA objeto de depósito, "a fim de determinar a conversão em renda do IBAMA dos montantes devidos e o levantamento pelas Agravantes dos valores depositados a maior" (fl. 08).

Asseveram, em síntese, haver procedido ao depósito judicial do débito em valores superiores àqueles efetivamente devidos, consoante reconhecido pela própria autarquia agravada, razão pela qual faz-se necessária a conferência dessa quantia pela Contadoria do Juízo.

Inconformadas, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, as agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante realizado depósitos judiciais relativos à taxa de controle e fiscalização ambiental cuja exigência foi questionada no feito de origem, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando a conversão dos depósitos em favor do IBAMA após o trânsito em julgado (fls. 236/244). Interposta apelação pela ora agravante, esta E. Corte Regional negou-lhe provimento (fls. 301/309), tendo sido o acórdão confirmado em sede de Embargos de Declaração (fls. 330/334), com trânsito em julgado certificado à fl. 413.

As agravantes formularam pedido de remessa dos autos à Contadoria "para análise de todos os documentos juntados aos autos para identificação dos valores dos débitos da TCFA devidos pelas Requerentes, bem como verificação dos valores a serem convertidos em renda do IBAMA e levantados pelas Requerentes, indicando o respectivo percentual para expedição de guia de conversão em renda do IBAMA o do alvará de levantamento das Requerentes" (fl. 1227 - *sic*) por considerar que "os depósitos efetuados no curso da ação foram realizados, por conta e risco da autora, para a suspensão da exigibilidade do crédito" (fl. 1228).

Ademais, consoante salientado pelo IBAMA, "se a parte pretende agora, perante o Judiciário, apurar a exatidão ou não dos valores devidos a título de TCFA, que inclusive foram recolhidos de forma espontânea por ela própria, conforme dados cadastrados no sistema também por suas próprias forças, deve se valer de um novo processo de conhecimento, não cabendo fazê-lo aqui, pois o presente feito disso não tratou" (fl. 1215).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014197-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que deferiu a medida liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade dos créditos relativos às multas moratórias incidentes sobre IRPJ e CSLL referentes ao ano-base 2008, em face do reconhecimento da denúncia espontânea realizada, observados os limites objetivos do pedido.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
AGRAVADO : WALDIR DE SOUZA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.049056-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 27 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento. Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COLETORA PIONEIRA LTDA S/C
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.21867-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando tratar-se de recurso interposto contra decisão proferida em fase de execução de sentença, admito o seu processamento como agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO SILVA DE MELO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021517-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 86/88 dos autos originários (fls. 11/13 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, que visava anular a exigência de recolhimento do tributo apurado na Declaração de Ajuste Anual - Exercício 2009.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a omissão administrativa consistente na não divulgação da expressão monetária da UFIR com base no IPCA - Série Especial, no período de 1996 a 2000, não repondo, na tabela do imposto de renda, a variação de que trata o § 1º, do art. 1º, da Lei 8.981/95 e as leis 9.532/97 e 9.718/98 acarretou a majoração de tributo, sem lei específica, elevando a queda de isenção de 10.48 salários mínimos para 3.08, confiscando a sua renda familiar.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *embora seja de consenso geral que seria justa a atualização não só da tabela de imposto de renda mas também dos limites de dedução, a fim de se evitar o aumento indireto da tributação, também resta pacificado que a atualização monetária das tabelas progressivas do imposto de renda e dos limites para dedução depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado.*

Nesse passo, se a Lei nº 9.250/95 vedou a utilização da UFIR como parâmetro de atualização monetária dos tributos e a base de cálculo da tabela progressiva do imposto de renda, alterando, no ponto, a Lei 8383/91 não cabe ao Poder Judiciário proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, desempenhando assim atribuição que lhe é estranha.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : DROGARIA SANTA TEREZINHA DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA BENATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.005089-4 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00253 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.042726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : UROCENTER PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA

ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2005.61.00.020122-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental requerida por UROCENTER PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA., com pedido de liminar, objetivando autorização para a apuração de seu lucro presumido, relativamente aos serviços hospitalares prestados, com base no benefício concedido pela nova legislação (Lei nº 11.727/2008), que assegurou às empresas prestadoras de serviços médico-hospitalares, inclusive empresas de auxílio diagnóstico, análises e patologia clínicas, o recolhimento do IRPJ pela alíquota de 8%.

Narra a requerente, na inicial, que impetrou mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao recolhimento do IRPJ pelo lucro presumido, a alíquota de 8% e não 32%, como vem sendo recolhido. Ocorre que a sentença denegou a segurança, ao fundamento de que a legislação da época não detalhava com exatidão quais serviços hospitalares estariam abrangidos. Houve interposição de recurso de apelação, que se encontra aguardando julgamento nesta Corte.

Sustenta o cabimento da presente medida, em razão da modificação da legislação e pela consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tornou inequívoco o seu direito.

É o relatório.

Pretende a requerente a concessão de liminar, nesta medida cautelar incidental, a fim de assegurar a o recolhimento do IRPJ pela sistemática do lucro presumido, à alíquota de 8% concedida às empresas prestadoras de serviços hospitalares, ao fundamento de que a Lei nº 11.727/2008, superveniente à prolação da sentença proferida no mandado de segurança nº 2005.61.00.020122-3, lhe garante esse direito.

Na realidade, pretende a requerente a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que denegou a segurança, no mandado de segurança em que se discute o direito ao recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo presumida de 8%.

Ou seja, a concessão de medida liminar equivaleria a um provimento substitutivo da sentença proferida na ação de origem (fls. 70/73), que denegou a segurança de forma fundamentada e em consonância com a legislação vigente à época.

Somente em situações excepcionalíssimas, em que fosse flagrante o desacerto da sentença recorrida e, conseqüentemente, presente com maior razão o *fumus boni iuris*, poder-se-ia cogitar na concessão da liminar, o que não ocorre no caso sob apreciação.

Ademais, não há notícia de que tenha sido interposto o recurso cabível contra a decisão que teria recebido o recurso de apelação da impetrante somente no efeito devolutivo.

Isto posto, **indefiro** a liminar pleiteada.
Cite-se a requerida.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011872-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROYAL EXPRESS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO LTDA em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação declaratória, indeferiu pedido de antecipação da tutela visando à declaração de inexistência de ato administrativo de rescisão do contrato de concessão de área aeroportuária nº 02.2004.057.0070, independentemente da existência de processo administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que firmou contrato de concessão de uso de área situada no Aeroporto Internacional de São Paulo (nº 02.2004.057.0070), para exploração de negócio de veiculação de informações de interesse geral e publicidade de terceiros por mídia eletrônica e sistema de áudio. No entanto, teriam sido feitas sucessivas exigências inapropriadas pela Infraero.

O contato estabelecia expressamente o prazo de vigência até 31/01/2009. No entanto, a INFRAERO teria dotado uma postura evidentemente destinada a dificultar o trabalho da agravante, por meio de imposições descabidas e irregulares, impedindo a adequada execução do contrato. Por essa razão, foi ajuizada a ação ordinária nº 2009.61.19.001047-6, com vistas a obter a prorrogação contratual.

Como a INFRAERO continuou a emitir boletos de pagamento regularmente, entende a recorrente que houve a prorrogação do contrato, ainda que não formalizada. A agravada sequer realizou novo certamente e, não obstante, continuou a permitir a utilização das áreas que agora pretende reintegrar.

Entende a recorrente, que prorrogado o contrato, ainda que informalmente, a sua rescisão apenas poderia ocorrer após a instauração de procedimento administrativo, em observância ao princípio da ampla defesa e contraditório (Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV). Da mesma forma, prevê o parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.666/93.

Pede a antecipação da tutela recursal reconhecendo-se a inexistência de ato administrativo de rescisão do contrato administrativo de concessão de área nº 02.2004.057.0070, impedindo-se a INFRAERO de praticar quaisquer atos tendentes a impedir o cumprimento do objeto contratual.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Em um exame provisório, o negócio originalmente assinado tinha validade até 31/07/2006 (fls. 98) e o termo aditivo, prevendo modificações de seu objeto, estendeu a sua vigência até 31/01/2009. Não se há falar, portanto, em direito à prorrogação do contrato após a expiração do prazo de sua eficácia.

Por outro lado, a emissão de boletos para pagamento do valor mensal devido em razão da ocupação do imóvel, tratando-se de bem público, não implica a prorrogação "informal" do contrato.

Paralelamente, cumpre ressaltar que o contrato firmado rege-se pelo disposto em normas de Direito Público, quais sejam, as veiculadas pelo Decreto-Lei nº 9.760, de 05/09/1946, pela Lei de Licitações - nº 8.666/93 e pela Lei nº 6.009/73 (Exploração de Aeroportos). Não se aplicam, portanto, as normas de direito privado.

Dessa forma, inexistindo a prorrogação "informal" do contrato a partir de 31/01/2009, como quer fazer crer a recorrente, não se há falar em processo administrativo a autorizar a sua rescisão. Do mesmo modo, eventuais prejuízos alegados pela agravante, que teriam sido causados pela agravada, dificultando ou impedindo o cumprimento do avençado, não autorizam, por si só, a prorrogação do contrato independentemente da observância das regras legais.

Finalmente, ressalto que a prorrogação do prazo contratual encontra obstáculo no art. 2º da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que "as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as

hipóteses previstas nesta Lei". Além disso, a aplicação do §5º do art. 79 da Lei de Licitações, dependeria, no caso concreto, de produção de prova e de o contrato encontrar-se vigente, o que não ocorre. Isto posto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001047-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Royal Express Veículos de Comunicação Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que indeferiu pedido de designação de audiência preliminar nos termos do art. 331 do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que diversamente da decisão agravada, a própria lei prevê a possibilidade de empresas públicas federais, como a INFRAERO - celebrarem acordos ou transações em juízo. Com isso, deve-se realizar a audiência prevista no art. 331 do CPC, em homenagem ao princípio da eficiência.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja suspenso o curso do processo de origem e ao final, para que seja dado total provimento ao recurso a fim de reformar a decisão de origem, designando-se a audiência.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a parcial antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em exame provisório, deve ser acolhido o argumento da agravante no sentido de realizar-se a audiência preliminar prevista no art. 331 do Código de Processo Civil, haja vista a possibilidade de acordo entre as partes, ao menos no que tange aos pontos passíveis de transação, devendo para tal, ser ao menos ouvida a parte contrária. Além disso, cumpre ressaltar que a referida audiência, além de abranger a tentativa de conciliação, será útil para a fixação dos pontos controvertidos, decisão de eventuais questões processuais pendentes e determinação das provas a serem eventualmente produzidas. Por outro lado, a sua não realização poderá erigir-se em obstáculo à validade de decisões posteriores. Importante, destacar, outrossim, a nova redação conferida ao art. 1º da Lei nº 9.469/97, pela Lei nº 11.941/09, *in verbis*:

" Art. 31. A Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seu dirigente máximo.

(...)"

Dessa forma, em homenagem a princípios processuais que garantem a ampla defesa, contraditório, bem como a eficiência, deve realizar-se a audiência, devendo o feito prosseguir normalmente, sem prejuízo do cumprimento de decisão liminar de reintegração.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar a realização da audiência preliminar prevista no art. 331 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.
Intime-se a parte agravada para a eventual apresentação de contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROYAL EXPRESS VEICULOS DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010575-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de agravo interposto por Royal Express Veículos de Comunicação Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que deferiu medida liminar, determinando a expedição de mandado de reintegração de posse da área aeroportuária objeto do contrato nº 02.2004.057.0070.

Sustenta a agravante, em síntese, que celebrou contrato administrativo voltado à concessão de uso de áreas destinadas à instalação de monitores de vídeo para veiculação de informações de interesse geral e de publicidade de terceiros no Aeroporto de Guarulhos. Alega que o deferimento de liminar em favor da INFRAERO acaba por interromper uma atividade de relevante interesse público, gerando prejuízo ao erário.

Por outro lado, afirma a inexistência de esbulho possessório, considerando que, apesar de haver previsão de extinção do contrato em 31/01/2009, a INFRAERO continuou emitindo boletos para pagamento pela Royal Express, os quais foram devidamente pagos. Dessa forma, o contrato teria sido prorrogado, ainda que informalmente, e a sua rescisão, deveria ser, necessariamente, precedida de processo administrativo.

Também ressalta que a agravada estaria dispensando tratamento diferenciado a outra empresa que se encontra em situação semelhante

Paralelamente, informa que está discutindo a prorrogação do contrato por meio da ação nº 2009.61.19.001047-6 e, por este motivo, entende haver questão prejudicial a determinar a suspensão do andamento da ação de reintegração de posse.

Quanto à prorrogação, salienta a agravante, outrossim, que não merece prosperar a alegação da INFRAERO de que não teria sido comprovada a sua regularidade fiscal, uma vez que a sua situação era e ainda é regular.

Salienta a tempestividade de sua contestação, porquanto a apresentação de petição de fls. 102/112, com a ressalva expressa de que não se revestiria de defesa ou contestação, independentemente de vista dos autos, não faria fluir o prazo para resposta. Dessa forma, a contestação posteriormente apresentada seria tempestiva.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada: a) a suspensão dos efeitos da liminar de reintegração de posse; b) a suspensão do andamento do processo de origem enquanto não sobrevier julgamento definitivo no processo nº 2009.61.19.0001047-6 e, se não for determinada a suspensão do feito, requer c) seja ao menos afastada a declaração de intempestividade da contestação.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a parcial antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão atinente à prorrogação do contrato nº 02.2004.057.0070, já me manifestei nos autos do agravo nº 2009.03.00.015152-0 nos seguintes termos:

"(...)

Em um exame provisório, não é possível concluir que a agravada teria descumprido o contrato firmado, porquanto tal afirmação dependeria de prova ou, ao menos da formação do contraditório.

Por outro lado, o negócio originalmente assinado tinha validade até 31/07/2006 (fls. 45) e o termo aditivo, prevendo modificações de seu objeto, estendeu a sua vigência até 31/01/2009.

Não se há falar, portanto, em direito à prorrogação do contrato após a expiração do prazo de sua eficácia.

Por outro lado, o protesto nos termos do art. 867 do Código de Processo Civil, por si só, dentro do prazo previsto em aditamento, não gera direito à prorrogação, considerando ainda que eventual desequilíbrio econômico-financeiro deve ser devidamente provado.

Finalmente, importante ressaltar que a prorrogação do prazo contratual encontra obstáculo no art. 2º da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que "as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei". Por outro lado, a aplicação do §5º do art. 79 da Lei de Licitações, dependeria, no caso concreto, de produção de prova e de o contrato encontrar-se vigente, o que não ocorre.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

(...)"

Dessa forma, não se há falar em prorrogação, porquanto já extinto o contrato de origem.

No que tange à alegação de ofensa ao princípio da isonomia e impessoalidade, não merece acolhida o argumento da agravante. Eventual existência de situações similares envolvendo outras partes, porventura em ofensa ao sistema jurídico, não autorizaria o mesmo tratamento à agravante. Se descumprida norma legal pelo Administrador, este poderá sujeitar-se, sendo o caso, as sanções legais. Com isso, quero dizer que o que se examina nestes autos é a situação concreta da recorrente, mesmo porque sequer há dados relativos a outros contratos.

Finalmente, no que tange à sua defesa, tem razão a recorrente, porquanto por meio da petição de fls. 102/112, tornou claro a ré que não se tratava de defesa ou contestação. Ademais, constata-se da procuração juntada aos autos de origem à fl. 113 (fl. 48 deste agravo), que não foi conferido aos advogados o poder para o recebimento de citação. Ante o exposto, não se aplica, a meu ver o disposto no art. 21, §1º, do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio do contraditório, ampla defesa e a fim de se resguardar a validade de decisões posteriores.

Finalmente, conforme destacado pelo Juízo de origem, não se há falar em suspensão do andamento processual nos termos do art. 265, inciso IV, "a", do CPC, porquanto as questões relativas ao pedido formulado na ação ordinária proposta pela agravante, da mesma forma, terão de ser examinadas nos autos da reintegração de posse, ao lado de outras questões. Ou seja, o pedido e fundamentos jurídicos da reintegração, na verdade, mostram-se mais amplos que aqueles formulados na ação de origem. Por outro lado, ambas as ações processam-se no mesmo Juízo.

Ante o exposto, **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo apenas para afastar a intempestividade da contestação afirmada com base na manifestação prévia de fls. 102/112 dos autos de origem.

Comunique-se

Intime-se a parte agravada para a eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.030023-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Capital/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por ENGEVILL IND/ METALÚRGICA LTDA, por entender que os débitos declarados pela empresa, objeto da execução fiscal n. 2005.61.82.030023-7, não foram fulminados pela decadência ou prescrição, e que a multa moratória incidente na espécie faz-se devida.

Alega a agravante que a decisão merece reparo, em síntese, porque, quando realizou as declarações dos respectivos débitos, passou a fluir o prazo a que alude o artigo 174 do Código Tributário Nacional, que, considerando as datas do fato gerador da contribuição pretendida, teria esgotado em 01/04/2.005 e 01/05/2.005, antes, portanto, da sua efetiva citação, que só se deu em 28/10/2.005.

Aduz, ainda, em favor de sua tese, que a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça foi aplicada equivocadamente pelo juízo singular, à medida que a exequente distribuiu o feito em 12/04/2.005, mas não requereu que a citação se desse de forma imediata, contribuindo, assim, para a ocorrência da prescrição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise perfunctória, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez declarados pelo contribuinte, passa a fluir, dos respectivos vencimentos, o prazo de prescrição de que trata o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

A respeito:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

2. *Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

3. *Embargos de divergência não providos."*

(STJ, EREsp 658138/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 09/11/2009)

Logo, se as contribuições ao PIS, declaradas na espécie, venceram-se em 15/05/2.000 e em 15/06/2.000 (fls. 36/37), certo é que o prazo quinquenal em questão findou-se, respectivamente, em 15/05/2.005 e 15/06/2.005, após, portanto, o ajuizamento da execução pela União Federal, que ocorreu em 12/04/2.005, e em tempo hábil à obtenção da citação efetiva da empresa, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), observada a regra do artigo 219, §2º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, se o despacho de *cite-se* só foi exarado em 17/10/2.005 (fls. 38), não se pode falar em inércia da exequente, incidindo na hipótese, cabalmente, a Súmula n. 106 do E. STJ, tal como adotada na decisão agravada.

Isto posto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCIA REGINA GONCALVES SERRANO
ADVOGADO : EDSON JOSÉ DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PEDRO PIRES DE ALMEIDA NETO
ADVOGADO : LUCIANO HALLAK CAMPOS
PARTE RE' : UNIODONTO DE ITAPETININGA COOPERATIVA DE TRABALHO
ODONTOLOGICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 05.00.00008-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 100, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 10.12.07, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 11.12.07 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 07.01.08, em decorrência do feriado compreendido nos dias 20.12.07 e 06.01.08.

Observo que o Agravo foi interposto em 17.01.08, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 02.12.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.
2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.
3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.
4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009212-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, ante a discordância da exequente ao bem oferecido pela executada, determinou a expedição de "mandado de penhora sobre o bem indicado pela exequente às fls. 162 e em outros tantos quanto bastem para garantia do débito" (fl. 27).

Sustenta a agravante ter oferecido "em garantia do juízo (...) os direitos creditórios oriundos do Precatório nº de ordem cronológica 98/07, derivado do Precatório Judicial EP 1823/06, extraído da ação ordinária nº 583.53.2001.01852 que tramitou perante a 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo/SP, redistribuída à Vara de Execuções contra a Fazenda Pública e Autarquias do Estado de São Paulo, sob o nº 2971/06, Co-Autora Maria Auxiliadora de Moraes, que cedeu parcialmente os direitos creditórios à ora Agravante", por meio de escritura pública lavrada pelo 14º Tabelião de Notas de São Paulo (fl. 04).

Alega ser o referido bem hábil à garantia da execução fiscal de origem, porquanto "o precatório Judicial equivale a dinheiro", "trata-se de crédito líquido, certo e exigível" e qualquer que "seja sua natureza, poderá ser cedido quando seu pagamento não ocorrer no prazo oportuno" (fl. 08).

Aduz que a gradação legal "para efetivação da penhora não tem caráter absoluto, sendo relativizada pelas circunstâncias do caso concreto com atenção à finalidade do processo executivo (satisfação do crédito ao credor) e do princípio da menor onerosidade contido no artigo 620 do CPC" (fls. 11/12).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

A agravante nomeou à penhora "precatório judicial nº de ordem cronológica 98/07, derivado do Precatório Judicial EP 1823/06 resultante da ação ordinária movida em face da Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo (...), no valor de R\$ 41.158,50 (quarenta e hum mil cento e cinquenta e oito reais e cinquenta centavos) cedido pela co-autora da ação Maria Auxiliadora de Moraes" por meio de escritura pública (fl. 57)

Com efeito, referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.

Ademais, mister observar que a nomeação não obedece à ordem estabelecida pelo art. 11, da Lei n.º 6.830/80.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARNO S/A

ADVOGADO : VITOR ROGERIO DA COSTA e outro

PARTE RE' : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA

ADVOGADO : VITOR ROGERIO DA COSTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.002262-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais, que aceitou a carta de fiança apresentada em garantia.

Alega a agravante, em síntese, que a garantia apresentada pela executada não preenche todos os requisitos necessários, conforme o parágrafo 5º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, prevendo, ainda, a extinção do contrato de pleno direito, em caso de sucessão da devedora. Pede a concessão de efeito suspensivo

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo neste agravo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

No caso concreto, há restrição em relação à fiança bancária apresentada, porquanto a previsão da extinção da fiança no caso de sucessão da devedora torna inidônea a garantia apresentada.

Por outro lado, quando da substituição, deve ser ouvida a Fazenda Nacional, o que também não teria ocorrido no caso concreto. Dessa forma, se apresentada nova carta, deverá atender todos os requisitos exigidos e após, deve ser dada vista à União para se manifestar.

Ante a verossimilhança das alegações, concedo o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : H STERN COM/ E IND/ S/A

ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

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

No. ORIG. : 2009.61.19.011332-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que deferiu pedido de liminar para determinar a expedição da mandado de reintegração de posse.

Alega a agravante, em síntese, que firmou com a agravada - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO contrato de concessão de uso de área nº 2.92.57.240-9 com termo final de vigência em 30.06.2009 e com possibilidade de prorrogação pelo prazo de 12 (doze) meses. Dessa forma, diversamente do afirmado pela Infraero, o termo final do prazo de permanência na área seria 30/06/2010, de modo que não se há falar em esbulho.

Por outro lado, a previsão de prorrogação do prazo contratual não se trata de mera faculdade do Poder Público, mas cumprimento do anteriormente avençado. Além disso, a prorrogação visa à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois ciente da referida cláusula que previu a prorrogação, a recorrente efetuou grande investimento na área objeto de concessão.

Finalmente, a desocupação do espaço enquanto não aberta nova licitação apenas traria prejuízos à Administração. Nesse sentido, a própria Infraero teria enviado correspondência à agravante, por meio da qual deixou claro que a recorrente poderia participar do certame e, vencendo, continuar a ocupar a área; em caso contrário, ou seja, de não participação da licitação, deveria desocupá-la em 10 (dez) dias após a oportuna comunicação.

Como está sendo processada a ação ordinária perante a 3ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, visando à declaração de que o prazo contratual encerra-se somente em 30/06/2010, a reintegração da posse afetará o resultado útil da referida ação, motivo pelo qual pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinado o imediato recolhimento do mandado de reintegração ou, subsidiariamente, para que sejam suspensos os efeitos da decisão de origem até a finalização/conclusão do processo licitatório, já instaurado pela INFRAERO e previsto para o dia 05/01/2010.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que o contrato firmado rege-se pelo disposto em normas de Direito Público, quais sejam, as veiculadas pelo Decreto-Lei nº 9.760, de 05/09/1946, pela Lei de Licitações - nº 8.666/93 e pela Lei nº 6.009/73 (Exploração de Aeroportos). Não se aplicam, portanto, as normas de direito privado.

A própria agravante afirma que a cláusula segunda dos termos aditivos dos contratos, previu a possibilidade de renovação até o limite de 12 (doze) meses. Ora, considerando que o contrato vigoraria até 30/06/2009, a prorrogação até 30/06/2010, sem dúvida, é faculdade do Poder Público. Ademais, já se passaram mais de 05 (cinco) meses do vencimento do último aditivo (em 30/06/2009).

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a Administração não tem o dever de prorrogar qualquer contrato, porquanto estamos diante de regras de direito público. Por outro lado, eventual demora na realização de nova licitação, por si só, não autoriza a manutenção da agravante na área que hoje ocupa.

Finalmente, cumpre salientar que a recorrente encontra-se na área objeto de concessão há mais de 16 anos, independentemente de licitação. Estender-se ainda mais este prazo afrontaria normas básicas concernentes aos bens públicos e à moralidade administrativa.

Ante o exposto ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : H STERN COM/ E IND/ S/A

ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

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

No. ORIG. : 2009.61.19.011332-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Fls. 742/858: o pedido de assistência formulado por Reuas Jóias e Relógios Ltda (Amsterdam Sauer) deverá ser encaminhado ao Juízo de origem.

2) Fls. 863/867 e 868/870: mantenho a decisão de fls. 740/741. No entanto, concedo o prazo adicional para a desocupação da área pela agravante H Stern Com/ e Ind/ S/A. Nesse sentido, deverá a agravante desocupar voluntariamente o imóvel até o dia 06/01/2010, caso não vença a licitação com data de conclusão prevista para 05/01/2010.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.029369-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVIÇOS LTDA. em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a penhora "on line" de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da presente exceção, porquanto não restam dúvidas de que a dívida foi integralmente quitada, não havendo necessidade de dilação probatória. Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja decretada a extinção da execução nº 2006.61.82.029369-9, bem como o imediato levantamento da penhora realizada em sua conta corrente no Banco Bradesco.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a antecipação parcial da tutela da pretensão recursal de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, considerando a manifestação da União Federal, a questão do pagamento integral do débito exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

A respeito, já decidiu o STJ no REsp. nº 180.734/RN (4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em DJU de 2.8.99, p. 191):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO. VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo"

Por outro lado, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso vertente.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Posto isto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, apenas para afastar o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BRASHIDRO S/A COML/

ADVOGADO : RICARDO ALESSI DELFIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00265 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.001695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : MARCOS ELIZEU ALMEIDA MAIA

ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : ALESSANDRA MUNHOZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.02.09, por **MARCOS ELIZEU ALMEIDA MAIA**, contra ato a ser praticado pelo **GERENTE DA OUVIDORIA DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de ter restabelecido o fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade.

Sustenta, em síntese, que, sem que recebesse aviso prévio e à vista de supostas irregularidades constatadas no medidor de energia e da existência de débitos por consumo irregular, a Autoridade Impetrada efetuou o corte no fornecimento de energia elétrica que guarnecia sua residência (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/17.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fls. 18/19).

O pedido liminar foi deferido à fl. 23.

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória e da inexistência de direito líquido e certo. No mérito, pugnou pela improcedência da pretensão, defendendo a regularidade no procedimento de suspensão do fornecimento de energia (fls. 31/46).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 78/81).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada que mantenha o fornecimento de energia elétrica, se a dívida for somente a pretérita, por suposta retirada do medidor (fls. 82/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 95/97).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de irregularidades no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 0329817/08, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$11.011,91 (onze mil e onze reais e noventa e um centavos), relativo ao período compreendido entre julho de 2005 e junho de 2008, conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, eventual irregularidade só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.08.000017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : NEUSA MARIA MARQUES ARMANI

ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ DE SOUZA FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (23.12.08), por **NEUSA MARIA MARQUES ARMANI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, utilizando como indexadores a correção monetária aplicada as cadernetas de poupança, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento), juros de mora desde a citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/05).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 06/10.

Rejeitada a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal a remunerar à conta de poupança n. 013.00050494-7, indicada na inicial, pelo índice do mês de janeiro de 1989 (42,72%), atualizada monetariamente, na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data do aniversário da conta-poupança, no mês de fevereiro de 1989, bem como condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 40/45).

A Caixa Econômica Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo que os valores das diferenças dos percentuais devidos, sejam atualizados monetariamente, aplicando-se a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como seja afastada a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional e a necessidade dos juros serem aplicados tão somente em combinação com os índices oficiais da poupança pois, sendo ambos contratuais, ou incidem conjuntamente ou ambos não incidem (fls. 48/54).

Com contrarrazões (fls. 57/62), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece acolhida o pleito da apelante no tocante à correção monetária dos valores devidos, tendo em vista que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Entretanto, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários (*v.g.*, STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Ademais, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a aplicação da correção monetária dos valores devidos, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : WILMA WESTPHAL CHERARIA

ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (21.01.09), por **WILMA WESTPHAL CHERARIA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados, de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, e de fevereiro de 1991, sobre valores bloqueados e não bloqueados, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/20.

Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a pagar o valor de R\$ 1.515,43 (um mil quinhentos e quinze reais e quarenta e três centavos), referente: à diferença entre o IPC de 42,72% e o percentual creditado na conta contratada ou renovada em data anterior a 16/01/1989, no mês de fevereiro de 1989, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, em relação à conta poupança n. 013.00066613-2; à diferença decorrente da não aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%), nos valores que não foram bloqueados pelo Bacen, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, relativamente à mencionada conta poupança; à diferença entre o que foi creditado, com base na variação da TRD - 7% e o que foi apurado com a aplicação do IPC de fevereiro de 1991 - 21,87%, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, atinente à conta poupança da Autora. O crédito resultante da condenação acima fixada deverá ser corrigido monetariamente na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, vencíveis a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 99/113).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, denunciação da lide do BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença e, caso seja mantida, requer a aplicação do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como critério de atualização monetária (fls. 115/132).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 138/157), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 14/20, verifico que a conta de poupança da parte autora n. 013.00066613-2, enquadra-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por seu turno, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as

disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ em 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo que a adoto.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, mantida a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal. De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a TRD como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROLL FOR ARTEFATOS METALICOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ROLL-FOR ARTEFATOS METABÓLICOS LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais) para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/148.

A medida liminar foi indeferida (fls. 152/153).

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 155/165).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 170/172).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 174/182).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 184/204).

Com contrarrazões (fls. 212/258), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 263/265).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2508/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.026817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO FLAVIANO DE ALMEIDA e outros

: HELENA NUNES PRIETO

: VALTER VENANCIO

: WILDAS BOURGUIGNON DI NITTIS

: ELISA DA COSTA BERGAMO

: LUIZ GUIDO

: ADELFO MEMBRIVE

: AGENOR BERNARDINI

: ANA MARIA FRUET

: ELZA BARSALINA FRANCISCHINELLI

: FRANCISCO CARMONA PIEDRO

: JACOMO LUDOVICO FRANCISCHINELLI

: JULIA SAMPAIO DIAS

: LUIZ MACHADO DE CAMARGO

: MARIA ANTONIA SAMPAIO DE BARROS

: MARIA MAZULCHI FIOCHI

: MIGUEL LORENTE VILLA

: ROSA GRISOTO MADELLA

: HENRIQUE AUGUSTO UCHOA
: LEONTINO FRANCATO
: AURELIO LUIZ SCARAVELLI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINE RODRIGUES DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECY MARCHESONI HABICE PINNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00023-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há se falar em prescrição da pretensão executória da verba honorária, fixada nos embargos à execução, primeiro, por entender que a não inclusão dos honorários advocatícios na conta de liquidação configura erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo; segundo, por que considera que o prazo prescricional deve ser contado somente a partir da concordância desta Corte em pagar o valor devido, momento no qual o título judicial tornou-se líquido e certo. Assevera, ainda, que a execução não pode ser extinta, pois existem dois autores que ainda não receberam seus valores, em razão de divergências na regularização de cadastro junto à Receita Federal, bem como outros para os quais não houve cumprimento dos alvarás de levantamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 840.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida houve por bem acolher a exceção de pré-executividade, para extinguir a execução, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente em relação aos valores de verba honorária fixados em embargos à execução.

Assinalo, inicialmente, que a não inclusão da verba honorária no cálculo de liquidação não pode ser caracterizada como erro material, pois o erro corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não ocorre no caso em comento, em que a execução não teve início por omissão do credor.

Na verdade, verifica-se que no caso em tela operou-se o instituto da prescrição em relação a tal verba, como a seguir se verifica.

A sentença de fl. 168/171 dos embargos à execução n. 97.03.045750-9, em apenso, declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, e condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em 22.06.1998, fl. 194 dos embargos à execução, foi homologada por esta Corte o pedido de desistência do recurso de apelação do INSS.

Em seguida os autores deram início à execução, fl. 619/620, por petição protocolizada em 29.12.1998, requerendo a expedição do precatório do montante apurado, porém sem a inclusão da verba honorária fixada nos embargos à execução.

Após a expedição do ofício precatório, informaram os autores, à fl. 637/638, em petição datada de 28.05.2001, que a Divisão de Precatórios deste Tribunal constatou a irregularidade do precatório, em face da ausência de decurso de prazo do despacho homologatório da desistência do recurso de apelação.

Com o retorno do autos a este Tribunal, foi proferido o despacho de fl. 646, determinando o cumprimento do despacho de fl. 194 dos embargos à execução, que homologou a desistência do pedido de apelação e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem, após as anotações de praxe.

Com o retorno dos autos à origem, os autores foram intimados a apresentarem manifestação, em 03.06.2002, conforme atesta a certidão de fl. 648 verso.

Em seguida, foi protocolizada petição, em 06.06.2002, na qual os autores requereram a devolução do ofício precatório ao Tribunal, devidamente regularizado, tendo sido depositado o valor requisitado em 03.04.2003, conforme ofício de fl. 655.

Finalmente, em 13.09.2007, os autores deram início à execução da verba honorária, conforme se verifica à fl. 734/737.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, in verbis:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Nesse sentido, considerando que transcorreram mais de 5 anos entre a data da conta de liquidação, na qual não foi incluída a verba honorária fixada nos embargos à execução (dez/98) e a data em que os autores manifestaram interesse no recebimento da verba (13.09.2007), conforme atesta a petição de fl. 734/737, resta configurada a inação justificadora da incidência da prescrição intercorrente. A esse respeito, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Ressalto que a alegada ausência de decurso de prazo do despacho homologatório da desistência do recurso de apelação, no caso em tela, não interfere no prazo prescricional, pois o início da execução da verba honorária deveria ter ocorrido juntamente com o montante apurado para a condenação do principal, conforme cálculo apresentado à fl. 619/620, em 29.12.98.

Entretanto, ainda que fosse observada a data da regularização do despacho homologatório restaria configurada a prescrição da pretensão executória, pois os autores foram intimados a apresentar manifestação, a partir do retorno dos autos à Vara de Origem, em 03.06.2002, tendo requerido a execução dos honorários advocatícios somente em 13.09.2007, portanto em período superior a 5 (cinco) anos.

Ressalto, ainda, que em todo o período mencionado não foi praticado qualquer ato com o fim de executar a verba honorária, inclusive a partir de 04.07.94, quando, com a edição da Lei n. 8.906, tal verba passou a pertencer ao advogado, podendo, inclusive, ser executada de forma autônoma, conforme previsto em seu art. 23 *in verbis*.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Ademais, o próprio estatuto dos advogados consigna em seu artigo 25, inciso II, que o prazo para a cobrança dos honorários advocatícios prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão que os fixar, nestes termos:

Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

(...)

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

(...)

Confira-se jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS PELO TRIBUNAL ESTADUAL COM EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL PREVISTA NA LEI N. 4.215/1963, ART. 100. RETIFICAÇÃO DO JULGADO ANTERIOR.

I. Reconhecido pelo Tribunal estadual que o acórdão omitiu-se quanto à incidência da regra prescricional quinquenal do art. 100, caput, da Lei n. 4.215/1963, é possível a reparação do lapso em sede de embargos declaratórios, conferindo-se-lhes efeito modificativo, como acertadamente o fez o aresto objurgado, sem ofensa, no caso, ao art. 535, I e II, do CPC.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 167568/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 345)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. COBRANÇA. PRÓPRIA PARTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. QUINQUÊNAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ; AGA 792790/MG - 200601476500; 4ª Turma; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior; j. 18.12.2007; DJ 03.03.2008; pág. 1)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DA OAB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Cabe ao juiz decretar a prescrição de ofício.

2. Passados mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão que fixou os honorários, encontra-se prescrita a ação de cobrança dos honorários advocatícios (art. 25, inciso II da Lei nº 8.906/94).

3. A parte autora poderia ter efetuado o requerimento de execução dos honorários juntamente com a execução do valor principal, não se configurando, portanto, culpa da executada na prescrição da pretensão da parte agravante. (TRF- 4ª Região; AG 400165859/PR - 200804000101988; 4ª Turma; Rel. Juiz Valdemar Capeletti; j. 28.05.2008; D.E. 09.06.2008)

De outro lado, assinalo que a extinção da execução está relacionada somente à verba honorária, objeto da exceção de pré-executividade, não prejudicando os autores que ainda apresentam pendências para serem resolvidas no Juízo da execução.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos exequentes.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046452-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : APARECIDA DE LIMA FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00132-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/08.

Em suas razões de apelação, a autora pleiteia a reforma da sentença, com o reconhecimento de tempo especial para fins de majoração do coeficiente de sua aposentadoria por invalidez, concedida em 08/10/92.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de se ressaltar que, em se tratando de concessão de benefício previdenciário, vigora no Direito Brasileiro o princípio *tempus regit actum*, o que equivale dizer que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo de aquisição do direito ou da concessão do benefício.

No presente caso, o benefício de auxílio-doença que deu origem à aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido em 23/09/92.

A pretensão da parte autora, de ter reconhecido o trabalho insalubre para fins de majoração do benefício que deu origem à sua aposentadoria por invalidez, esbarra em texto legal, conforme a seguir exposto.

Na redação original da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 61, a renda mensal inicial do auxílio-doença consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício.

Desse modo, o legislador estabeleceu, na fórmula de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, que fossem considerados grupos de contribuições existentes e não o tempo de serviço, excluindo, dessa maneira, o tempo de serviço fictício, como se caracteriza a conversão do tempo especial em tempo comum, da majoração do coeficiente.

Ademais, a discussão aqui travada, acerca da aplicação de novos coeficientes, instituídos a partir de alterações posteriores à edição da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do valor de benefícios previdenciários deferidos em data anterior, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 415454 e 416827, conforme precedente a seguir transcrito:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995)

(...)

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão.

(RE 415454 / SC, , RELATOR GILMAR MENDES, DATA DO JULGAMENTO 08/02/2007, ORGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : BELCHIOR PEREIRA GUEDES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALTAIR OLIVEIRA GUEDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença de fls. 147/151, que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial de 02/06. Houve condenação em custas, despesas e honorários advocatícios. Em suas razões de apelação, o autor inicialmente alega que o documento que serviu de substrato para sentença é nulo, em vista da preclusão reconhecida a fls. 146. No mérito, requer a procedência do pedido, para o fim de ter seu benefício revisado pela aplicação do índice integral no primeiro reajuste, além da equivalência salarial em números de salários-mínimos vigentes à época dos reajustes. Pleiteia ainda a diferenças das gratificações natalinas de 1988 e 1989. Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a alegação de que a sentença baseou-se em documento inexistente, tendo em vista que este não é imprescindível para o deslinde da lide, pois a questão tratada nos autos refere-se unicamente à matéria de direito, como se verá adiante. Ressalto, por derradeiro, que o magistrado não é obrigado a julgar a lide de acordo com o pleiteado pelas partes, mas formará seu livre convencimento fundamentando-o nos aspectos pertinentes ao tema e na legislação que entender aplicável ao caso concreto, segundo a sua interpretação (artigo 131, do código de Processo Civil).

É necessário ressaltar-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido com data de início fixada em 15/11/1984.

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO ex. TRF.

O Decreto nº 6708/79, em seu art. 2º, estabeleceu um aumento diferenciado por faixa salarial, o que perdurou até outubro de 1984, quando do advento do Dec. nº 2171/84, que determinou a utilização do salário mínimo então atualizado para o enquadramento nas faixas salariais (art. 2º, § 1º).

Entretanto, inaplicável, no caso, a segunda parte da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, eis que esta se refere às defasagens ocorridas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, parcelas já abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento do presente feito.

A primeira parte do enunciado da referida Súmula incidiu até março de 1989 (incidência pacificada na jurisprudência, frise-se), uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325).

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, tendo em vista que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR só gera efeitos financeiros até março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), a partir de abril de 1994.

Considerando que a presente ação foi proposta em 05/02/1996, estão prescritas as parcelas referentes à aplicação da referida Súmula.

DO ARTIGO 58 DO ADCT.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e

dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Consigno ainda que em consulta ao sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, constato que o INSS já procedeu, de ofício, à revisão pela aplicação do artigo 58, do ADCT, pelo que não devidas diferenças em favor do autor.

DA GRATIFICAÇÃO NATALINA DE 1988 E 1989

O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a Lei nº 8.114/90.

Na espécie, como já dito anteriormente, a ação foi proposta em 05/02/1996, portanto as parcelas foram abarcadas pela prescrição, extinguindo-se, assim, a pretensão da parte autora à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989 e ao 13º salário de dezembro de 1988 e 1989, tendo em vista que esses valores não geram reflexos no benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NELZA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

CODINOME : NEUZA DOS SANTOS SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00125-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELZA DOS SANTOS SOUZA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a inclusão da correção monetária e de juros de mora na conta apresentada a título de depósito insuficiente. Aduz, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, em face do indeferimento da perícia contábil visando à apuração de diferença. Requer o provimento do presente apelo, a fim de reconhecer como correto o cálculo apresentado às fls. 248/251, a título de saldo remanescente a favor da autora.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar, como formulada, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RUBENS PEDRO NEPOMUCENO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00159-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Limitações. Arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Inexistência de inconstitucionalidade. Ação improcedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajustamento do valor do seu benefício, com o recálculo da respectiva renda mensal inicial, determinado pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, desconsiderando os limites máximos do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, previstos nos arts. 29 (§ 2º) e 33 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vista à sua reforma. Deferida justiça gratuita (f. 02).

Inexistentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Cumpre salientar que o benefício da parte autora foi deferido após o advento da CR/88 e antes do advento da Lei nº 8.213/91, sendo-lhe aplicável as disposições dessa Lei por força do seu art. 144.

O cerne da questão respeita à possibilidade de existência de limitações ao salário-de-benefício e à renda mensal inicial, tendo em vista as previsões constitucionais acerca da matéria.

Alega-se que a imposição de limites ao salário-de-benefício e à renda mensal inicial, previstos na Lei nº 8.213/91, ofende os arts. 201, § 2º, 3º e 4º e 202 da CR/88.

O art. 201, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

§ 3º - *Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

§ 4º - *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)." (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o constituinte cometeu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria.

Nesse sentido, sobreveio a Lei nº 8.213/91, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33). É certo que a Lei nº 8.213/91 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente, previsto, no Decreto nº 89.312/84 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto nº 89.312/84 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei nº 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (Resp 640697, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, pág. 525; AGResp 553522, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, pág. 270; EDRsp 237082, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, pág. 383; AGResp 693772, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, pág. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei nº 8.213/91 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a CR/88 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.003809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GENILDO RIBEIRO TAVARES

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação, em face do INSS, em 28/8/2000, objetivando o reajuste da renda mensal inicial, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobreveio sentença, em 30/9/2002, julgando improcedente o pedido, ensejando apelo do autor, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida a gratuidade judiciária (f. 25).

Apreciado o recurso interposto, foi-lhe dado provimento, em 25/8/2004, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a correção dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, pelo IRSM de fevereiro desse ano.

Com o trânsito em julgado do *decisum*, iniciou-se a execução, tendo, então, a autarquia, noticiado que o autor havia ajuizado, em 12/8/2003, ação com o mesmo objeto - aplicação do IRSM para correção dos salários-de-contribuição - perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Proc. nº 2003.61.84.056102-9), com sentença proferida em 22/11/2003, já transitada em julgado. À vista desse fato, requereu o INSS a extinção da demanda.

Manifestação do autor a fs. 223/233.

Sobreveio, então, sentença, julgando extinta a execução, com fundamento no art. 794, III, do CPC, ao argumento de que o autor, ao intentar nova ação perante o Juizado Especial Federal, renunciou ao crédito discutido neste feito.

Irresignado, o demandante agilizou apelação alegando, em síntese, inocorrência de renúncia ao crédito discutido neste feito, tendo direito a perceber as diferenças das parcelas não prescritas e não pagas no Juizado Especial Federal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Conforme documentos coligidos aos autos (f. 171), o autor agilizou, em 12/8/2003, ação idêntica a esta, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Proc. nº 2003.61.84.056102-6), onde restou proferida sentença em 05/12/2003, com trânsito em julgado certificado em 28/5/2004, portanto, antes da sentença condenatória proferida neste feito.

À vista disso, tem-se, com a prolação da decisão naqueles autos, e seu conseqüente trânsito em julgado, a ocorrência do fenômeno da coisa julgada, relativamente à matéria discutida nos autos - aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição.

É cediço que a coisa julgada - matéria de ordem pública -, pode ser reconhecida, inclusive de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Assim, detectada coisa julgada, de rigor a extinção do feito. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: AC nº 744019, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01/10/2002, DJ 26/11/2002; AC nº 1057393, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/5/2009, DJ 18/6/2009; ApelReex nº 448487, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 15/6/2009, DJ 26/8/2009.

De outra banda, não se descure que o eventual acolhimento da tese contida no apelo autoral, acabaria por cancelar a ofensa ao princípio da lealdade processual.

Dessarte, configurada a coisa julgada, **JULGO EXTINTO O FEITO**, sem apreciação do mérito, a teor do art. 267, V, do CPC, anulando, de ofício, a decisão de fs. 256/258, e, em conseqüência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO**, à apelação interposta, posto que prejudicada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARY FUNK THOMAZ

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.00925-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%. Improcedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, no percentual de 147,06%, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vista à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 29/1/92 (f. 28), portanto, após o advento da CR/88.

O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste art. substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste art., em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da CR/88, as disposições da Lei 8.213/91, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/8/2003, DJ 22/9/2003 p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/9/2003 p. 385)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR DE SANTANA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
No. ORIG. : 99.00.00073-7 5 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Parcelas não pagas pelo INSS. Período entre o evento causador da incapacidade e a implantação do benefício na seara administrativa. Incabimento. Ausência de amparo legal. Benefício devido a contar da data de entrada do requerimento. Matéria pacificada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Pedido inicial improcedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para condenar o réu a pagar as prestações referentes ao auxílio-doença concedido ao postulante, relativas ao período de 23/01/95 a 22/02/96, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, desde a citação, bem assim honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% do valor que fosse apurado em liquidação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia securitária apelou, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, a inexistência do aludido crédito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Pois bem. A concessão de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e temporariamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 59 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de aposentadoria por invalidez, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, verifica-se que a pretensão do autor ao recebimento de parcelas que entende fazer jus, a título de auxílio-doença, no período de janeiro/95 a 22/02/1996, relaciona-se, na verdade, ao reconhecimento de seu direito em perceber aludida benesse desde a data em que se verificou o evento causador de sua incapacidade, visto que, consoante alega, em 08/01/95 sofreu acidente de trânsito que o tornou incapaz ao labor, e, assim, o marco inicial do mencionado benefício deveria retroagir à referida data.

Dessa forma, a controvérsia respeita ao estabelecimento do momento, a partir do qual, o segurado/autor teria direito ao recebimento do citado benefício previdenciário.

Quanto a esse aspecto, a própria Lei nº 8.213/91, em seu art. 43, § 1º, alíneas "a" e "b", em sua redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.876/99, estabelecia que:

"Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez, quando decorrente de acidente de trabalho, será concedida a partir da data em que o auxílio-doença deveria ter início, e, nos demais casos, será devida:

a) ao segurado empregado ou empresário, definidos no artigo 11 desta lei, a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade ou a partir da data da entrada do requerimento se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de 30 dias;

b) ao segurado empregado doméstico, autônomo e equiparado, trabalhador avulso, segurado especial ou facultativo, definidos nos artigos 11 e 13 desta lei, referido benefício é devido desde a data do início da incapacidade ou da data do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 dias." (destaquei).

De igual modo, o § 1º, do art. 60 da Lei de Benefícios, em sua redação original, visto que, apenas, o *caput* do dispositivo sofreu alteração pela Lei nº 9.876/99, prevê que:

"§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."

Acresça-se, ainda, que a jurisprudência dos Tribunais pátrios, com supedâneo em entendimentos pacificados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, posicionou-se no sentido de que, via de regra, o termo inicial do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando houver; na data da citação, se ausente o pleito na via administrativa; ou, no caso de cessação do benefício, no dia imediatamente posterior à data em que cessado.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO NÃO-EMPREGADO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Tratando-se de auxílio-doença requerido por segurado não empregado, o benefício será devido a partir do início da incapacidade laborativa, assim considerada, quando não houver requerimento administrativo, a data da juntada do laudo pericial em juízo.

2. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 445604, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/09/2004, v.u., DJ 13/12/2004, p. 465).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS DO ASSISTENTE-TÉCNICO - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

-Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

(...)

-Apelação parcialmente provida.

-Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1030825, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/07/2009, v.u., DJF3 29/07/2009, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS.

(...)

-Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, anteriormente, concedido.

(...)

-Preliminares conhecidas, rejeitadas. Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1063217, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 671).

Tecidas essas considerações, observa-se que, *in casu*, o auxílio-doença foi concedido ao autor, na seara administrativa, com DIB em 23/02/1996, data essa correspondente ao protocolo de seu requerimento administrativo (fs. 56/57 e 62). Dessa forma, além de padecer de amparo jurídico o pedido deduzido na presente demanda, não se pode apenar a autarquia securitária impondo-lhe a outorga de um determinado benefício, apesar de desconhecer que o segurado dele necessitava.

Do exposto, afigura-se que o julgado recorrido encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudências consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença *a quo* e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo, portanto, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.002819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRENE MARTINS MARQUES COSTA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Não incidência. Verbete 260 da Súmula do extinto TFR. Benefício concedido anteriormente ao advento da CR/88. Gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989. Aplicação. Ação proposta após 04/94. Prescrição quinquenal reconhecida. Reajustamento pelos expurgos inflacionários. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício; b) pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989 em conformidade com o salário de dezembro desse anos, em conformidade com o art. 201, § 6º, da CR/88; c) aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos subseqüentes, o salário mínimo atualizado (verbete 260 da Súmula do TFR); e d) reajustamento do benefício pelos índices de 26,06%, em junho/87; de 16,19%, referente às URP's de abril e maio/88; de 26,05%, em fevereiro/89; e de 177,80%, atinente a setembro/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Deferida a gratuidade judiciária (f. 48).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superada essa questão, improcede a tese esposada no apelo, pelos motivos a seguir expostos.

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrige os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"*, estabelecendo, ainda, (art.2º) que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"*.

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).

Ocorre, porém, que o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão, concedidos, anteriormente, à CR/88, levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem que houvesse atualização monetária, à míngua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse, objeto da presente demanda

(pensão - f. 19), não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição, em que se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada. Nesse sentido, o entendimento consolidado no C. STJ (REsp nº 814974, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10/02/2006, DJ 17/02/2006; REsp 790853, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24/02/2006, DJ 15/3/2006; REsp nº 672248, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/5/2006, DJ 13/6/2006).

Quanto à aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR, o mesmo dispôs que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdeu até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

No presente caso, embora o benefício do autor tenha sido concedido, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 23/3/2001, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"), restando, portanto, prescritas eventuais diferenças devidas, a esse título. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590).

Quanto à gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, a mesma há de obedecer ao comando constitucional insculpido no art. 201, § 6º, da CR/88, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, considerando a auto-aplicabilidade do referido preceito, à vista da desnecessidade de norma regulamentadora, conforme decidido, à unanimidade, pelo Pleno do E. STF, ao analisar o RE nº 159413/SP (Rel. Min. Moreira Alves, j. 22/9/93, DJ 26/11/93 pág. 25543).

Nesse sentido, a Súmula desta Corte, *in verbis*:

"O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989." (verbetes 13)

No entanto, considerando a data da propositura desta ação, acima referida, impõe-se, também nesse tocante, o reconhecimento da consumação da prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.) de eventuais diferenças devidas pela aplicação da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 com base no provento de dezembro, dos respectivos anos.

No que tange aos pleitos para reajuste do benefício, com base no IPC de junho/87, no percentual de 26,06%, e de aplicação da Unidade de Referência de Preços - URP, referente ao mês de fevereiro/89, para correção do benefício, os mesmos mostram-se incabíveis, ante a absoluta falta de amparo legal para tal reajustamento, considerando que o Decreto-Lei nº 2.302/86, que previa o reajuste pelo IPC, restou revogado pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, de 12/6/87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços - URP que, por seu turno, foi revogado pela Lei nº 7.730/89, de 31/01/89. Assim, eventual alegação de direito adquirido da parte autora em ver seu benefício reajustado pelos referidos índices, afigura-se equivocada, na medida em que, o que havia, era mera expectativa de direito em ver aplicadas as regras dos Decretos-Lei nºs. 2.302/86 e 2.335/87, porquanto tais normas foram revogadas antes da aquisição dos respectivos direitos, que se daria ao final do mês de junho de 1987 e de fevereiro de 1989.

De outra banda, a parte autora não logrou demonstrar que a autarquia securitária deixou de aplicar o percentual de 16,19%, referente às URPs dos meses de abril e maio/88 ao seu benefício, conforme previsto na legislação supramencionada, motivo pelo qual tal pedido não merece prosperar.

Por fim, no que atine ao reajuste, em setembro/91, observo que, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 147.684-2/SP, foi editada, em 20/7/92, a Portaria MPS nº 302, que, em seu art. 1º, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

De outra banda, a Portaria MPS nº 485, de 1/10/92, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que "as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91" (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, o índice de 147,06%, correspondente à variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, para reajuste dos benefícios, em setembro/91, conforme normas de regência, cuja observância mostra-se de rigor, não merece prosperar o pedido para que incida, no referido mês, o percentual de 177,80%. Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte: AC nº 263988, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 16/7/2007, v.u., DJ 09/8/2007; AC nº 383123, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 26/10/2007, DJ 23/11/2007.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Observadas as formalidade de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DACIO BARONTINI e outro

: AFFONSO QUADRADO RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00088-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DACIO BARONTINI e outro, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, inclusive no tocante aos honorários advocatícios nos termos do § 6º do art. 128 da Lei 10.099/2000.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a preclusão por não ter o INSS insurgido contra o despacho que determinou a expedição de precatório complementar com relação ao autor Affonso Quadrado Rodrigues. No mérito, aduz serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, que no caso dos autos, compreendeu o período de abril de 2005 a julho de 2006. Requer o provimento do presente apelo, a fim de deferir o direito aos juros de mora da data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação da ocorrência de preclusão, uma vez que a autarquia apresentou as devidas impugnações às fls. 164/165, 214, 231, 243/244.

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª **Turma**, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequêntes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AIRTON ALVES DA SILVA e outros

ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.29801-7 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Mandado de Segurança. Reajuste de benefícios. Aplicação do índice da FIPE, para reajustamento dos benefícios em 1996. Falta de amparo legal. Art. 201 da CR/88. art. 41 da Lei nº 8.213/91. Constitucionalidade. Nego seguimento ao apelo.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Diretor Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social no Estado de São Paulo, objetivando o reajustamento de benefícios previdenciários pelo índice da FIPE, ou outro indicador que melhor reflita a inflação do período, em detrimento daquele aplicado pela autarquia securitária, ocasionante da redução dos valores das benesses dos impetrantes.

Argumenta-se que o índice de 15%, aplicado pelo INSS para reajustamento dos benefícios no ano de 1996, é inconstitucional, dado que aquém da inflação verificada no período, ofendendo, desse modo, o princípio da

irredutibilidade dos benefícios, bem assim, o art. 201, § 2º, da CR/88 que assegura a manutenção do valor real das benesses.

Processado o feito, com pleito preambular indeferido (fs. 67/68) e ouvido o Ministério Público Federal (fs. 88/91), que opinou pela denegação da segurança, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fs. 105/108).

Opostos embargos declaratórios a fs. 115/118, os mesmos restaram desacolhidos (fs. 120/122).

Inconformados, os impetrantes apelaram (fs. 125/134), repisando os termos da inicial. Aduziram, ainda, que a defasagem existente nos benefícios foi reconhecida pelo Conselho Nacional de Seguridade Social - CNSS, através da Resolução nº 60/96.

Com contra-razões, vieram os autos a este Tribunal, onde o *Parquet* Federal, opinou pelo improvimento da apelação (fs. 161/163).

Decido.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajustamento dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, cometendo, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, posteriormente, convertida na Lei nº 9.711/98.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP nº 1.415/96 foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Quanto à Resolução nº 60/96 do Conselho Nacional da Seguridade Social - CNSS, que reconheceu a existência de perdas ocorridas sobre os cálculos de pagamento de benefícios, a partir de maio de 1989, tem-se que a mesma possui caráter administrativo, não tendo o condão de estabelecer regras para reajustamento de benefícios, porquanto tal mister, por imposição constitucional, compete ao legislador ordinário, conforme retroexplicitado. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC nº 620836, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 04/12/2001, v.u., DJ. 14/5/2002, pág. 361; AC nº 576435, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05/11/2002, v.u., DJ 18/02/2003, pág. 595; AC nº 859944, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/12/2003, DJ 02/01/2004).

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do índice da FIPE, como pleiteado, ou qualquer outro índice, a partir de maio de 1996, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA APARECIDA SANTOS GALLO

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00227-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado. Apelação autárquica provida. Benefício indeferido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte por falecimento de Antonio Gallo, marido e pai dos autores, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 24/03/2002, condenando o INSS a pagar aos autores, a partir da data do óbito, o benefício pleiteado (art. 74 da Lei nº 8.213/91), incidindo juros e correção monetária prevista na alínea *a* do artigo 75 da mesma lei. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas em reembolso, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado pelo falecido, e na hipótese de manutenção da sentença pleiteia alteração do termo inicial do benefício e redução da verba honorária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Ofertadas contra-razões (fls. 83/88), os autos foram remetidos a esta Corte.

As fls. 101/102, manifestação ministerial pelo provimento do recurso autárquico, pela perda da qualidade de segurado por parte do falecido.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido ou, no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Antonio Gallo ocorreu em 26/06/1996 (f.14), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica dos autores, em relação ao falecido, é presumida, tendo em vista a comprovação, pela certidão de casamento, de sua condição de esposa (f. 13) e das certidões de nascimento dos filhos (fls.15/16).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Na espécie, constata-se que o extinto foi filiado obrigatório da Previdência Social, tendo laborado com registro, no período de 01/11/1991 a 23/09/1993, conforme Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, junto a Aero Taxi Faustino Ltda (fls. 17).

Conforme se depreende do Termo de Rescisão *supra*, o *de cujus*, à época do falecimento contava com 2 anos e 2 meses de trabalho, o que representam 26 contribuições recolhidas, sendo aplicável, ao caso, o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Remontando o falecimento a 1996, Antonio Gallo não mais ostentava a condição de segurado, ainda que considerados os prazos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Por outro lado, sequer restou cumprido o prazo de carência à concessão de aposentadoria em qualquer das modalidades, previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, que, à data do decesso, correspondia a 90 contribuições. Assim, não se aplica o disposto no art. 102 da referida lei.

Embora o magistrado singular tenha considerado preenchidos os requisitos legais, entendendo comprovadas as condições de segurado do falecido e a de dependência econômica, pelos autores, observa-se a perda de qualidade de segurado, pelo *de cujus*, conforme exposto. De rigor o indeferimento do benefício.

Assim, não comprovada a qualidade de segurado do extinto à época do falecimento, indevida a pensão por morte.

Observe-se, finalmente, que as matérias aqui abordadas encontram-se pacificadas na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1020738, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 06/06/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1126019, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJ 31/01/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1116578, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 17/01/2007; STJ, AR nº 1652, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/05/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença hostilizada e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANTONIO LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00178-7 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial fora do período, legalmente, previsto. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando a manutenção da equivalência do valor da sua benesse com o número de salários-mínimos, no período compreendido entre a data da concessão, em 08/4/87, e o advento do Decreto nº 357/91 de 07/12/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 82).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Conforme relatado, o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 08/4/87 (f. 14), portanto, antes do advento da CR/88.

Objetiva a parte autora a manutenção da equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários-mínimos desde a data da sua concessão até o advento do Decreto nº 357/91, em dezembro de 1991.

Acerca do assunto, dispôs, o art. 58 do ADCT, que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*". (g.n.)

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado, foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, não havendo que se falar, pois, em aplicação desse critério anteriormente a abril de 1989 - sétimo mês a contar da promulgação da CR/88.

Por outro lado, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 147.684-2/SP, foi editada, em 20/7/92, a Portaria MPS nº 302, que, em seu § 1º, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

A Portaria MPS nº 485, de 1/10/92, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que "as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91" (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/91, conforme portarias ministeriais supra, tem-se que, na prática, foi mantida a equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei nº 8.222/91 e PT/MEFP nº 42/92, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 1º/01/92), não havendo demonstração, nos presentes autos, de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Esse, o entendimento sedimentado na Décima Turma (AC nº 473271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/9/2005, v.u., DJ 28/9/2005. AC nº 626798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/8/2005, v.u., DJ 17/8/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MENDES DE PAULA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUER MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00128-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA MENDES DE PAULA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao contador judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*REsp* 823.870/SP, *Rel. Min. ARNALDO ESTEVES*, julgado em 23/04/2008, *DJe* 21/08/2008.)

No mesmo sentido: *Resp* 1102484, *Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima*, d. 18.02.2009, *DJ* 25.02.2009; *AgRg* no *Resp* 1053427, *Rel. Min. Hamilton Carvalhido*, d. 13.06.2008, *DJ* 24.06.2008; *Resp* 1057432, *Rel. Min. Paulo Gallotti*, d. 06.06.2008, *DJ* 13.06.2008; *AgRg* no *Ag* 679619, *Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima*, d. 03.06.2008, *DJ* 11.06.2008; *Resp* 895936, *Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura*, d. 30.05.2008, *DJ* 11.06.2008; *REsp* 1029749, *Rel. Min. Jorge Mussi*, d. 03.05.2008, *DJ* 11.06.2008; *Ag* 1041824, *Rel. Min. Felix Fischer*, d. 28.05.2008, *DJ* 10.06.2008; *Resp* 996786, *Rel. Min. Jane Silva* (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, *DJ* 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA RODRIGUES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao contador judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

***"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data*

do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.
1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEONICE DA GAMA e outros
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
CODINOME : MARIA LEONICE DA FAMA ROSA
APELADO : LEIDE KAREN ROSA incapaz
: DAIANA ROBERTA ROSA incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 01.00.00104-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira e filhas. Dependência comprovada. Perda da qualidade de segurado. Apelação autárquica provida. Benefício indevido. Artigo 557 do CPC. Sentença de procedência reformada.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte por falecimento de Laudelino Rosa, ex-marido e pai das autoras, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 25/06/2002, condenando o INSS a pagar às demandantes, a partir da citação, o benefício de pensão por morte, no valor da aposentadoria por invalidez a que o extinto teria direito na data de seu falecimento. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado, por ocasião de seu passamento, e a autora, ex-esposa, não comprovou a sua qualidade de companheira e não demonstrou sua dependência econômica, com relação ao finado. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício e pleiteia a redução da verba honorária.

Ofertadas contra-razões (fls. 145/152), os autos foram remetidos a esta Corte.

As fls. 155/157, manifestação ministerial, pela manutenção da sentença.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido ou, no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Laudelino Rosa ocorreu em 05/04/1996 (f.12), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica das autoras, em relação ao falecido, é presumida, tendo em vista a comprovação da existência de filhas menores, pelas certidões de nascimento de fls 13.

Todavia, a dependência econômica da vindicante, Maria Leonice da Gama, atinentemente ao ex-marido, em face da notícia de separação judicial do casal em 11/11/1988 (fls. 11), demanda comprovação. Em se tratando de cônjuges separados judicialmente (fls. 10v), a dependência econômica não é presumida, cabendo à ex-esposa demonstrá-la de modo inequívoco, para viabilizar a concessão da pensão por morte.

Assim, para ter direito ao benefício em comento, deve a proponente demonstrar sua dependência econômica em relação ao finado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AC nº 752877, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 25/11/2003; AC nº 491187, Segunda Turma, Rel. Juíza Federal convocada Raquel Perrini, DJ 18/11/2002.

A vindicante alega, em sua petição inicial que, apesar da separação judicial, sempre mantiveram convivência *more uxorio*, e dependia econômica e financeiramente de seu ex-marido.

As testemunhas, ouvidas as fls. 75/77, declaram que o casal separou-se judicialmente, porém moravam na mesma residência e viveram como marido e mulher até o óbito dele. Todas as testemunhas informam que o ex-marido da autora era doente e ficou acamado por mais de um ano.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus*, ex-marido, conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica das autoras.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Na espécie, constata-se que o extinto era filiado obrigatório da Previdência Social, tendo laborado com registro, no período de 08/06/1972 a 18/07/1986, totalizando 1 ano e 5 meses de filiação previdenciária.

Remontando o falecimento a 1996, e comprovado último registro em CTPS, em 18/07/1986, o extinto não mais ostentava a condição de segurado, ainda que considerados os prazos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, sequer restou cumprido o prazo de carência à concessão de aposentadoria em qualquer das modalidades, previsto no art. 142 da Lei de Benefícios que, à data do decesso, correspondia a 90 contribuições. Assim, não se aplica o disposto no art. 102 da referida lei.

Embora o magistrado singular tenha considerado preenchidos os requisitos legais, entendendo comprovadas as condições de segurado do falecido e a de dependência econômica, pelas autoras, observa-se a perda de qualidade de segurado, pelo *de cujus*, conforme fundamentação exposta.

De rigor o indeferimento do benefício.

Assim, não comprovada a qualidade de segurado do extinto à época do falecimento, indevida a pensão por morte.

Observe-se, finalmente, que as matérias aqui abordadas encontram-se pacificadas na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1020738, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 06/06/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1126019, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJ 31/01/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1116578, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 17/01/2007; STJ, AR nº 1652, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/05/2007.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, habilitando o relator apreciar a questão consoante previsão contida no art. 557 do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, para reformar a sentença hostilizada e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.002862-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VILMA NOGUEIRA LARA e outro

: CLAUDIANA APARECIDA SILVERIO DA COSTA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

SUCEDIDO : NOE DE ARRUDA LARA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VILMA NOGUEIRA LARA e outro, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do precatório, ante a inexistência no ordenamento jurídico constitucional que excetue a mora do devedor no referido período. Requer o provimento do apelo, ou que se aguarde o julgamento no STF do RE 579.431-8.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Por fim, incabível o sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequêntes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.04.007076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE CICERO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 18.11.2002 a 15.12.2003, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença no interstício citado. Sobre as diferenças devidas incide atualização monetária com base nos termos do Provimento nº 64 da COGE desta Corte, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do STJ e Súmula 08 desta Corte até o efetivo pagamento e juros moratórios de 1% ao mês, a teor do art. 406 do CC cc art. 161, § 1º, do CTN. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 131/133, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, quando foi comunicada a implantação do referido benefício pelo réu, à fl. 135, a partir de 15.12.2003.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.03.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

À fl. 31, constata-se que o autor sofreu fratura de cotovelo direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico em 07.01.2002 e apresentando seqüela de limitação funcional à flexão da articulação.

À fl. 67, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 07.02.2002 a 14.12.2003 (fl. 68), tendo sido considerado inelegível permanentemente para o programa de reabilitação pela própria autarquia em 06/2003 (fl. 167).

À fl. 104, consta laudo de exame médico pericial realizado administrativamente reconhecendo a necessidade de concessão de aposentadoria por invalidez a contar de 15.12.2003.

À fl. 147, foi constatada a data de início da incapacidade laboral do autor em 31.12.2001.

Evidencia-se, assim, pelos elementos constantes dos autos, que não houve recuperação do autor desde a concessão do benefício de auxílio-doença, sem melhora clínica de seu quadro de saúde apresentado inicialmente, consoante constatado pela autarquia.

Entendo, portanto, irreparável a r. sentença recorrida que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (18.11.2002 - fl. 25), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor até a data de sua concessão na esfera administrativa (15.12.2003 - fl. 136), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.007600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FELICIA DAMIANA FERNANDES

ADVOGADO : RÉGIS CARDOSO ARES e outro

APELANTE : ANA MARIA MASCARENHAS

ADVOGADO : RENATO GONÇALVES DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Falecimento de marido. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Qualidade de segurado comprovada. Dependência econômica demonstrada. Cônjuge e companheira. Rateio. Lei nº 8.213/91. Termo inicial do benefício. Sentença de procedência parcial mantida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações improvidas.

Aforada ação aos 04/10/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte, em razão de falecimento de Antonio Fernandes, marido da autora, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, prolatada em 22/02/2006, condenando o réu a conceder a benesse enfocada, a contar de 12/09/2005, data em que foi cumprida a antecipação da tutela concedida (fls. 173), nos termos dos artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, à autora Felícia Damiana Fernandes. Eventuais benefícios atrasados deveriam ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que devidos, mais juros de mora a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Condenou, ainda, o ente securitário no reembolso das despesas processuais e em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, e deixando de condenar a co-ré Ana Maria Mascarenhas nas verbas sucumbenciais, em razão da assistência judiciária gratuita.

Submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformados, ofertaram recursos de apelação, a autora Felícia Damiana Fernandes, a co-ré Ana Maria Mascarenhas e o INSS.

Recorre, a autora, pugnando pela reforma parcial do julgado, pleiteando alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito do marido, sustentando, em síntese, comprovação de sua dependência econômica em relação ao extinto, casada com o falecido e que jamais esteve separada de fato, condição suficiente para receber a benesse nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Apela a co-ré Ana Maria Mascarenhas (fls.199/202), argumentando a não comprovação, pela autora, dos fatos constitutivos de seu direito, pleiteando reforma parcial da sentença.

A Autarquia, por sua vez, pleiteia redução dos percentuais dos juros de mora e da verba honorária, esta com incidência somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões da autora (fs. 213/215 e 216/218), aos recursos da co-ré e do INSS, e certificado o decurso de prazo legal para manifestação destes (fls. 219), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Antonio Fernandes, marido da autora, ocorreu em 26/06/2000 (f. 09), na vigência da Lei nº 8.213/91. São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

O art. 76, da Lei nº 8.213/91 estabelece que:

A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º - O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º - O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Na espécie, alega a demandante Felícia Damiana Fernandes que foi casada com o *de cujus* desde 19/11/1957, conforme certidão de casamento de fls. 08, não tendo se separado dele. Portanto, faz jus ao benefício em atraso, a partir da data do óbito, sendo presumida a dependência econômica em relação ao segurado, não necessitando de provas neste sentido. À corroboração de tais fatos, foi produzida prova documental, qual seja, certidão de casamento recente (fls. 08), inexistindo qualquer averbação acerca de eventual separação do casal; certidão de óbito atestando estado de casado do falecido, com a autora.

Em depoimento pessoal (fls. 130/131), declara que o marido passou a dormir fora de casa, mas nunca houve rompimento definitivo do casal, e o falecido ajudava a depoente, seja dando dinheiro ou pagando contas. Afirma que passou a morar com uma sobrinha por dificuldades financeiras, tendo sofrido um acidente, passado um tempo na UTI em recuperação, residindo, atualmente, no Asilo São Vicente de Paula.

As testemunhas ouvidas (fls. 134/137), declararam que o falecido mantinha um bom relacionamento com a autora, ajudava-a financeiramente, custeando o pensionato onde vivia a requerente. A primeira testemunha informa que, mesmo convivendo com Ana Maria, o falecido se passava por marido da demandante. A segunda testemunha, declara que o depoente conheceu Ana Maria por volta de 1999.

Destarte, o conjunto probatório indica que a autora continuou a depender economicamente de seu cônjuge, mesmo na ausência de convivência mútua.

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica, embora, durante a instrução processual, a união estável do casal tenha restado descaracterizada.

Não obstante o pedido administrativo da autora, em 12/07/2000 (fls. 12), tendo em vista a falta de comprovação da dependência econômica e união estável perante a Autarquia à época da habilitação, consolidada nestes autos somente a dependência econômica, nos termos do artigo 76 da Lei nº 8.213/91 o termo inicial do benefício é devido a contar da data aprazada pelo Juiz singular, ou seja, do momento da implantação da benesse, pelo INSS.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

A qualidade de segurado da Previdência Social encontra-se comprovada, conforme fls. 59, informando concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária ao *de cujus*, com DIB em 22/05/1999, bem como concessão de pensão por morte previdenciária à co-ré Ana Maria Mascarenhas (fls. 57) com DIB em 20/06/2000.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora Felícia Damiana Fernandes ao recebimento do benefício de pensão por morte, mediante rateio na forma do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial da data da concessão antecipada, ou seja, 12/09/2005, conforme sentença do MM. Juiz singular e nos termos do § 1º do artigo 76, da mesma Lei, sem prejuízo das verbas já recebidas pela dependente Ana Maria Mascarenhas.

Concedido o benefício de pensão por morte a partir de 12/09/2005, e implantado nessa data (fls. 177), não há que se falar em correção monetária e juros de mora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ª Região: AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/04/2004, v.u., DJ 18/06/2004; AC nº 1149455, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC nº 778253, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/04/2005, v.u., DJU 02/06/2005, p. 737; AC nº 1209602, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 490.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que as apelações interpostas encontram-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, à vista do que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial, para isentar a Autarquia do pagamento das custas e explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a sentença hostilizada, na forma da fundamentação anterior, bem como a tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JORDELINA PEREIRA DA MOTTA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00001-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Jordelina Pereira da Motta, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora e atualização monetária, das datas da conta até a da expedição do ofício requisitório.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequêntes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que as RPV's em questão (nºs 20070105465 e 20070105466) restaram recebidas em agosto/2007 e, os depósitos foram efetuados no mês de setembro/2007 (fs. 128 e 130), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00091-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Índice de 147,06%. Aplicação do índice integral. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a aplicação do reajuste de 147,06%, em setembro/91, pelo índice integral e não proporcional, como efetuado pela autarquia, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da parte autora, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 26).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. No que concerne à alegação de nulidade da sentença, por não ter oportunizado a produção de prova pericial-contábil, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

Em face disso, rejeito tal alegação.

Superada essa questão, verifico que a parte autora pretende a aplicação integral do índice de 147,06% ao seu benefício, concedido em 08/5/91 (f.17).

Acerca do assunto, a Portaria MPS nº 302, de 20/7/92, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992". (g.n.)

Por sua vez, a Portaria MPS nº 330, de 29/7/92, disciplinando a forma de incidência do aludido reajuste, dispôs, no seu art. 2º, que, para os benefícios concedidos após março de 1991, o reajustamento deveria ser proporcional, conforme o mês de início da benesse.

Nem poderia ser diferente, na medida em que, conforme visto, o referido índice corresponde aos reajustes compreendidos no período de março a agosto de 1991, e, dessa forma, a prevalecer a tese da parte autora, teríamos a inadmissível hipótese de se reajustar um benefício quando ele nem mesmo existia.

Ademais, o critério de reajustamentos diferenciados conforme a data de concessão da benesse, restou previsto no art. 41, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, aplicável à benesse da autora. Confira-se:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...).

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (g.n.)

Desse modo, tem-se por incabível a incidência do índice integral no benefício da autora, considerando que, repise-se, o mesmo foi concedido em 08/5/91, devendo ser observadas as portarias supras, conforme, reiteradamente, vem decidindo esta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O índice integral de 147,06 % somente incidiu sobre os benefícios concedidos até março/91, aplicando-se, para aqueles iniciados de abril a agosto de 1991, a tabela progressiva constante da Portaria MPS nº 330/92.

III- Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 1316057, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/9/2008, v.u., DJ 08/10/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN. APOSENTADORIA CONCEDIDA ENTRE A PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 6.423/77 E A CARTA POLÍTICA DE 1988. FONTE DE CUSTEIO. APLICAÇÃO DO ABONO DE 54,60%, SOMADO AO ÍNDICE DE 147,06%. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 58 DO ADCT. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...).

Deve ser aplicada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS nº 330 de 29/07/1992 para a aplicação do índice de 147,06%, não fazendo jus ao respectivo reajuste os benefícios concedidos após agosto de 1991.

Precedentes jurisprudenciais.

(...).

Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

(AC nº 360037, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/12/2006, v.u., DJ 31/7/2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PRIMEIRO REAJUSTE DA RENDA MENSAL. APLICAÇÃO INTEGRAL DO ÍNDICE DE 147,06%. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...).

- Inadmissibilidade de incidência integral do índice de 147,06 %, referente a setembro de 1991, aos benefícios com início entre abril e agosto daquele ano.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo e reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária."

(AR nº 2520, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/4/2007, v.u., DJ 31/5/2007)

De outra banda, na confusa alegação de que (...) se o reajuste de 147,06%, com data-base em 01.09.1991, é, de qualquer ângulo jurídico incontestável; devendo aproveitar todos os benefícios de prestação continuada, nesta transição; parece ser procedente que o único fato modificativo que tenha termo neste reajuste; só terá identificação no montante de correção monetária apropriado na renda mensal, mensurável na variação do INPC entre 01/03/91 e a concessão", a parte autora dá a entender que o índice em comento é devido tanto na apuração da renda mensal, como no reajustamento do benefício.

No entanto, não se descure que o art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Assim, aplicando-se as disposições da mencionada Lei de Benefícios, deve-se considerar o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição, não havendo que se falar, pois, em incidência do percentual de 147,06%, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/8/2003, DJ 22/9/2003 p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA.IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/9/2003 p. 385)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA TEODORO ANTUNES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Aparecida Teodoro Antunes, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora, das datas da conta até a da inscrição do requisitório, bem como atualização monetária.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que as RPV's em questão (nºs 2006.03.00.012268-3 e 2006.03.00.108722-8) restaram recebidas em 01/02/2006 e 01/10/2006, respectivamente e, os depósitos foram efetuados nos meses de março/2006 e novembro/2006 (fs. 75 e 101), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Saliente-se, por oportuno, que, na conta elaborada pela contadoria judicial (f. 123) foram computados juros em continuação de fevereiro/2005 a março/2006, além de se aplicar índice de atualização monetária divergente daquele estabelecido no art. 18 da Lei nº 8.870/94, não podendo, portanto, prosperar referida conta.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.000355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NEYDE BAPTISTA VELHO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte concedida após o advento da Lei nº 9.032/95. Incorporação de metade do valor do auxílio-acidente. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de pensão por morte, mediante a incorporação de metade do valor do auxílio-acidente percebido pelo instituidor da pensão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da autora, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Deferida justiça gratuita (f. 24).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Observo, por oportuno, que o benefício objeto da presente ação (pensão por morte) foi concedido em 04/2/97 (f. 16).

Pois bem. Pretende, a parte autora, a incorporação, à sua benesse de pensão por morte, de metade do valor do auxílio-acidente titularizado pelo instituidor do benefício.

Acerca da matéria, a Lei nº 6.367/76, previa que "*a metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.*" (art. 6.º, § 2º).

Após, o § 4º, do art. 86 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, manteve a disciplina, ao prever que: "*quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.*"

Ocorre, porém, que, com o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/1995, houve revogação expressa desse dispositivo, motivo pelo qual se mostra incabível a incorporação, aos benefícios de pensão por morte concedidos a partir de 29/4/95, de metade do valor do auxílio-acidente, nos termos em que pleiteado.

Eventual alegação de direito adquirido da parte autora em ver sua benesse calculada conforme critérios de legislações anteriores, afigura-se equivocada, na medida em que, o que havia, era mera expectativa de direito em ver aplicadas tais regras, porquanto as normas disciplinadoras foram revogadas antes da aquisição do direito à pensão, que se deu, tão-somente, com o óbito do instituidor da pensão.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE - INCORPORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

- Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei nº 9.032/95, que revogou o § 4º, do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo "de cujus", à pensão por morte.

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência,

pois se trata de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC nº 848191, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/5/2008, v.u., DJ 12/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ACOLHIDO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - O agravante sustenta ter direito adquirido à incorporação de metade do valor do auxílio-acidente (que o segurado recebia concomitantemente com a aposentadoria) ao salário de benefício da pensão por morte, nos termos do art. 165, §2º, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS de 1984).

III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

IV - À época da aposentação do segurado, em 25/06/1991, não havia vedação legal à cumulação da aposentadoria com o auxílio acidente (DIB em 10/10/90), o que lhe garantiu o direito à recepção dos dois benefícios.

V - O óbito do segurado é o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte. Assim, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Precedentes do STJ.

VI - O instituidor da pensão faleceu em 30/10/2003, na vigência da Lei 9.032/95, que revogou os dispositivos do art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91, não sendo devida, portanto, a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

(...).

X - Agravamento legal improvido."

(AC nº 1049057, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, v.u., DJ 21/3/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE 50% DO AUXÍLIO-ACIDENTE DE TITULARIDADE DO FALECIDO. REVOGAÇÃO.

I - O valor do benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a lei vigente à época do óbito, aplicando-se, outrossim, as alterações posteriormente introduzidas.

II - Em virtude de a Lei nº 9.032/95 ter revogado o § 4º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, as pensões concedidas posteriormente a esse advento não deverão de sofrer a incorporação de 50% do valor do auxílio-acidente do qual o falecido era titular, não havendo que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

III - Recurso desprovido."

(AC nº 853118, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/12/2005, v.u., DJ 18/1/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.011608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCILIO MAURICIO FERREIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Com contra-razões de apelação (fl.187), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, deverão incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido ao exequente foi apresentado até 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 165) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA DE JESUS MESQUITA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pleito liminar, impetrado contra ato do Gerente da Agência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - posto Mooca, que indeferiu pedido de pensão por morte à impetrante, sob alegação de falta de comprovação de dependência.

Processado o feito, foi deferida liminar, com a determinação de implantação imediata do benefício pleiteado.

Manifestação do MPF a fs. 77/82, pela concessão da segurança.

Após informações prestadas pela autoridade tida como coatora (fs. 88/93), sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, com a concessão da segurança, para o fim único de determinar a implantação da pensão por morte da impetrante, confirmando o provimento preambular, anteriormente, concedido, ensejando apelo do INSS visando a reforma da mesma.

Argumentou, a autarquia, em síntese, que a comprovação da qualidade de companheira da impetrante deveria ser discutida através de via processual que admite dilação probatória, e não em sede de mandado de segurança, mostrando-se, assim, de rigor, a extinção do processo sem apreciação do mérito. Caso não seja esse o entendimento adotado, protestou pela improcedência do pedido, ante a inaptidão dos documentos trazidos à comprovação de que a demandante mantinha vínculo de união estável com o *de cujus*, devendo ser apresentadas as provas exigidas pelo art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Existentes contra-razões.

Manifestação ministerial a fs. 132/134 pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir.

A questão posta a desate, nesta via, diz respeito ao reconhecimento da condição de dependente da impetrante em face do *de cujus*, seu companheiro, para fins de recebimento de pensão por morte.

Visando comprovar tal condição, colacionaram-se aos autos cópia de matrícula de imóvel, onde consta a doação, pelo falecido, à demandante, de um imóvel residencial (fs. 27/27v.); cópias de contas de telefone, gás e luz, em nome da impetrante e do falecido (f. 33/36); e cópia de termo de audiência ocorrida em 15/8/2002, nos autos nº 01.086373-7, da 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São Paulo/SP, onde restou reconhecido, pelo período descrito na petição inicial, a união estável entre a vindicante e o *de cujus* (fs. 28/30).

Em primeiro grau, concluiu-se pela aptidão dos documentos juntados na inicial à demonstração da condição de companheira da impetrante, em face de Antônio Araújo Pinto Filho, estando caracterizada, assim, sua dependência econômica em relação ao mesmo, a teor do que dispõe o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

" São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Entendo, porém, que tais elementos, embora demonstrem a existência de vínculo afetivo entre a impetrante e o *de cujus*, não evidenciam, em momento algum, que tal união ainda permanecesse, quando do passamento do Sr. Antônio Araújo Pinto Filho, ocorrido em 29/4/2001, condição essa necessária à aplicação do indigitado dispositivo.

Com efeito, no termo de audiência, realizada em 15/8/2002, referente ao feito nº 01.086373-7, da 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de São Paulo/SP, constata-se que houve o reconhecimento da união estável entre a vindicante e o *de cujus*, **pelo período descrito na petição inicial** (f.28).

Ora, como a impetrante não fez juntar, com a exordial do presente *writ*, cópia da inicial do processo acima referido, não há como se cogitar acerca do termo final da relação.

De outra banda, consta na certidão de óbito de f. 21, que o Sr. Antônio Araújo Pinto Filho, quando do seu falecimento, residia em endereço diverso daquele que consta como sendo o da impetrante.

Dessarte, deveria, a vindicante, comprovar a sua dependência econômica em relação ao pretenso instituidor da pensão por morte - já que, como visto, incorrente, na espécie, a presunção a que alude o § 4º, do art. 16 da Lei de Benefícios. A bem de ver, patente a inadequação da via eleita, inexistindo comprovação do direito líquido e certo de que a impetrante se diz titular, a ser amparado pela via especial do mandado de segurança, onde se faz necessária a presença de prova pré-constituída das alegadas violações, não podendo se cogitar, em casos tais, de dilação probatória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA -AUTORIDADE IMPETRADA FEDERAL - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE URBANA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - APELO E IMPROVIMENTO.

- Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrito a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

- Na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória - com o que ausente a noção de direito líquido e certo.

- Quando a ausência de direito líquido e certo emerge cristalina apenas no final do curso do "mandamus" há que se falar em improcedência do pedido.

- Apelação do impetrante improvida."

(AMS nº 260724, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/4/2009, DJ 15/5/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. MATÉRIA ENSEJA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Impetrante visa compelir a Autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, indeferido por perda da qualidade de segurada, em face do não reconhecimento de acordo homologado pela Justiça do Trabalho.

II - Indeferimento do pedido apresentado em 31/10/2006, por falta de comprovação da qualidade de segurada não significa, necessariamente, que o INSS reconheceu a incapacidade para o trabalho, sendo necessária a realização de perícia médica judicial.

III - Qualidade de segurada não demonstrada. Embora conste a homologação de acordo trabalhista pertinente ao período de 01/03/1994 a 01/11/2004, a relação de emprego não restou comprovada nestes autos, por início de prova material corroborado por testemunhas. Além disso, não há notícia de que o acordo trabalhista tenha sido cumprido, eis que não foram juntados comprovantes dos recolhimentos efetuados junto ao INSS.

IV - Matéria de fundo que enseja extensa dilação probatória, incompatível com a via célere da segurança, já que necessária a realização de perícia médica e a comprovação da qualidade de segurada.

V - Reexame necessário e apelação do INSS providos.

VI - Sentença reformada. Segurança denegada."

(AMS nº 312399, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/8/2009, v.u., DJ 22/9/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

II - A questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, qual período em que a impetrante esteve incapacitada para o trabalho para que se possa aferir se realmente houve erro quando do indeferimento do benefício, considerando que, embora não seja crível o perito fixar o término da incapacidade em data anterior à da realização perícia e até mesmo do requerimento do benefício, se faz imprescindível a juntada de documento hábil pertinente aos fatos alegados.

III - Apelação da impetrante improvida."

(AMS nº 309976, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/10/2008, v.u., DJ 05/11/2008)

Ante o exposto, ausente direito líquido e certo da impetrante, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação.

Observadas as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.005576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ NOGUEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ NOGUEIRA DE ANDRADE, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos juros de mora da data da conta até a data da inscrição do precatório no Tribunal, sob pena de gerar o enriquecimento sem causa. Requer o provimento do presente apelo, a fim de condenar a autarquia ao pagamento dos juros de mora em continuação e correção monetária do período de julho/2007 a julho/2008, bem como honorários advocatícios, até a satisfação integral da dívida.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório

complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-Agr 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(*EREsp* 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(*EREsp* 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.006631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO NOVAK

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO NOVAK, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito ao saldo remanescente decorrente dos juros de mora do período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que condenar o INSS ao pagamento da diferença atualizada até o seu efetivo pagamento.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-Agr 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.009054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NELSON DAS NEVES

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Reajustamento de benefícios. INPC em maio/96 e IGP-DI em 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Pedidos improcedentes.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando revisão de benefício mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV e reajustamento, no ano de 1996, pelo índice de 18,22% (INPC), e em

1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pelos índices de 9,96%, 7,9087%, 14,187%, 10,9104%, 9,40% e 30,91%, respectivamente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 24).

Inexistentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que *"da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994"*, mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que se refere ao reajustamento dos benefícios nos anos de 1.996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, o art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20% e 19,71%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03).

Observe-se, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP nº 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos

benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, a partir de maio de 1996, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.013734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDINA DA SILVA SANTOS SILVA

ADVOGADO : VERA CRISTINA XAVIER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Leis nº 8.213/91 e 9.032/95. Benefícios anteriores às respectivas vigências. Pedido improcedente. Precedente STF.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo da benesse em conformidade com a Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN); b) majoração da renda mensal de pensão por morte, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e a 100 %, a partir do advento da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei; c) alteração dos critérios de conversão do benefício em URV; e d) reajustamento da benesse pelo IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma no tocante à alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

Deferida justiça gratuita (f. 28).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De início, cumpre observar que o benefício da autora foi concedido antes do advento da CR/88 e da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvo-me à orientação, superveniente, esposada pelo E. STF que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's n.ºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Esvaziam-se, pois, de sentido, os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Assim, a razoabilidade e a economia processual impõem a revisão da teoria sufragada em primeiro momento, adequando-a à orientação do E. STF.

Dessarte, o pleito de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91 e a 100 %, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91), não merece prosperar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO VIEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00006-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por João Vieira, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora e atualização monetária, das datas da conta até a da inscrição do requisitório.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei n.º 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei n.º 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução n.º 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução n.º 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei n.º 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do

trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que as RPV's em questão (nºs 20070148387 e 20070148389) restaram recebidas em outubro/2007 e, os depósitos foram efetuados no mês de novembro/2007 (fs. 93 e 95), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No que tange aos parâmetros de correção monetária, faz-se mister deixar consignado que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Ainda, com relação à atualização monetária o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.019793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CELIA APARECIDA CUNHA PEDROSO (= ou > de 65 anos) e outros

: ELISA BONGIOVANI PEROSA (= ou > de 65 anos)

: EUNICE DE AGUIAR (= ou > de 65 anos)

: HERMINIA PINFINDI MASTROCOLA (= ou > de 65 anos)

: ILDA CARVALHO BORGES OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

: IRCE JULIATTI ROVERI (= ou > de 65 anos)

: IRENE MARIA DE OLIVEIRA JACINTHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00311-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Leis nº 8.213/91 e 9.032/95. Benefícios anteriores às respectivas vigências. Pedido improcedente. Precedente STF.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração da renda mensal de pensão por morte, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e a 100 %, a partir do advento da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e dos juros moratórios fixados.

Deferida justiça gratuita (f. 63).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Cumprir notar, por oportuno, que a pensão por morte titularizada por Irene Maria de Oliveira Jacintho, foi concedida em 29/11/95, de molde que a sua renda mensal inicial restou calculada de acordo com as disposições da Lei nº 9.032/95, conforme se verifica pela carta de concessão/memória de cálculo de f. 60. Assim, o pleito mostra-se improcedente, relativamente a este autora.

Quanto às demais autoras, observo que suas benesses foram concedidas antes do advento da CR/88 e da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária anterior aos referidos diplomas (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita.

Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvo-me à orientação, superveniente, esposada pelo E. STF que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Esvaziam-se, pois, de sentido, os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Assim, a razoabilidade e a economia processual impõem a revisão da teoria sufragada em primeiro momento, adequando-a à orientação do E. STF.

Dessarte, o pleito de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), não merece prosperar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora e, fulcrada no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação, reformando a sentença.

Na espécie, as autoras são beneficiárias da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.001801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DAISY LOPES WERNECK DA SILVA
ADVOGADO : LAURA GOUVEA MONTEIRO DE ORNELLAS e outro
CODINOME : DAYSE LOPES WERNECK DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação, que objetivava a obtenção de indenização por dano moral em face de ato praticado pelo INSS, consistente na negação do benefício de pensão por morte à autora no momento em que esta o requereu administrativamente, bem como a suspensão temporária do pagamento referente à cota parte dos filhos. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Ressalto que o presente feito foi desmembrado vindo a remanescer nestes autos apenas o pleito em relação ao pedido de indenização por danos morais.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que deixou de receber por oito meses o benefício de pensão por morte a que fazia jus, fato este que lhe causou sérios prejuízos, dadas as dificuldades financeiras vivenciadas na época, sendo, assim, devida a indenização em discussão.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A competência desta Seção está definida no art. 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Da leitura do supracitado dispositivo regimental, depreende-se que o critério de fixação da competência está vinculado à matéria versada no feito.

No caso dos autos, o tema debatido, que envolve pedido de indenização por dano moral em razão de eventual falha na prestação de serviço a cargo da autarquia previdenciária, não possui natureza previdenciária, apresentando, na verdade, matéria de cunho administrativo, afeta à competência da 1ª Seção desta Corte. Nesse sentido, confira-se o precedente:

PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL EM FACE DO INSS. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos materiais e morais em face do INSS.

Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção.

Competência declinada.

(TRF-3ª Região; AC 2002.61.26.015933-3 - 1176173; Turma Suplementar da Terceira Seção; Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves; j. 19.06.2007; DJU 05.09.2007; pág. 751)

Diante do exposto, determino seja o presente feito remetido à 1ª Seção, a quem compete processar e julgar a apelação ora interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.032852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE BATISTA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00039-5 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Índice de 147,06%.

Improcedência. Reajustamento de benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 pelo IGP-DI e em 2003 pelo INPC. Pedidos improcedentes.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, no percentual de 147,06%, bem assim, o reajustamento da benesse pelo IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 e pelo INPC em 2003, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a reajustar o benefício pelo IGP-DI, em 1997, 1999, 2000 e 2001, ensejando apelo das partes, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 28).

Existentes contra-razões da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 28/01/93 (f. 18), portanto, após o advento da CR/88.

O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste art. substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste art., em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da CR/88, as disposições da Lei 8.213/91, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março a agosto/91, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/8/2003, DJ 22/9/2003 p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp nº 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/9/2003 p. 385)

No que se refere aos reajustamentos do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, argumenta, o autor, que os índices utilizados pelo réu são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei nº 8.213/91 e suas alterações, na esteira do art. 201 da CR/88, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 1º/5/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1.999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001, conforme pleiteado.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC nº 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/4/93, v.u., pág. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou pela constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, PLENO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs o verbete 8 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Por fim, pelas mesmas razões retroexpostas, mostra-se inaplicável o INPC, no percentual de 20,44%, para reajuste da benesse no ano de 2003, devendo prevalecer o índice de 19,71%, previsto no Decreto 4.709/2003 (cf., os precedentes: TRF3ª Reg., AC 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, pág. 498, AC 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/3/2005, pág. 524).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de reajustamento pelo IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037824-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JORGE RODRIGUES BAPTISTA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00174-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JORGE RODRIGUES BAPTISTA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante a quitação integral do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao contador judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização,

por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao prazo entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.013053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE ULIAN
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO LOPES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para fixar o valor da execução, conforme os cálculos judiciais de fl. 50/53, no montante de R\$ 51.309,12, válido para fevereiro de 2006. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS alega, em síntese, que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista que não estão de acordo com a coisa julgada, já que incluíram indevidamente o IGP-DI ao lado da taxa SELIC, ocorrendo, assim, duplicidade da incidência de correção monetária, contrariando o julgado que determinou somente a aplicação da SELIC a partir da citação. Requer, assim, o acolhimento de seus cálculos, apresentados à fl. 07/08, no total de R\$ 37.682,83, para julho de 2006.

Com contra-razões (fl.77/80), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A decisão exequenda, fl. 46/51 dos autos principais, com trânsito em julgado em 30.03.2005, expressamente afastou a utilização do IGP-DI da correção monetária, deixando consignado que o crédito devido ao autor deverá ser corrigido monetariamente pela SELIC, a partir da data da citação até o efetivo pagamento.

Ressalto que a consideração dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução n. 561/07, do CJF, na forma fixada na r. sentença recorrida, não se mostra compatível com o estabelecido no título judicial em execução, porquanto o aludido Manual prevê a utilização do IGP-DI até dezembro de 2003, sendo que tal índice, conforme já mencionado, foi expressamente afastado pela sentença proferida nos autos da ação de conhecimento.

Assim, razão assiste ao INSS, porquanto, de acordo com o entendimento adotado no *decisum* exequendo, na correção monetária deverá ser considerada apenas a taxa SELIC, a partir da data da citação, em respeito à coisa julgada. Confirma-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDOS NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. COISA JULGADA. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - É inviável a discussão a respeito dos critérios do cálculo da correção monetária estabelecidos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 877.100/MG, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 37.682,83, atualizado até julho de 2006, na forma do cálculo elaborado pela Autarquia, à fl. 06/08 dos embargos, haja vista que mostra-se em consonância com os critérios fixados na decisão exequenda.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 37.682,83, atualizado até julho de 2006, que servirá de base para a expedição do precatório. Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.001678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALZIRA JANAZI COELHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 95/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.08.1932, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 29.08.2007 (fl. 72/76), atesta que a autora, contando com 75 anos de idade, é portadora de CID-10 M54.5 (dor lombar baixa), não apresentando incapacidade laboral atual, mas redução em razão da idade, de forma definitiva.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual apresenta, tão somente, limitações próprias da idade, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA NEIDE FREIRE CASADO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 124/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.03.1943, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 03.10.2008 (fl. 88/90), atesta que a autora apresentou câncer de mama em setembro de 2004, quando foi realizada mastectomia, não estando incapacitada para o trabalho no momento da perícia.

A apelante, por seu turno, não trouxe aos autos qualquer prova que pudesse abalar as conclusões do perito judicial.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.009394-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DOURADO CARVALHO
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação previdenciária, ajuizada em 05.10.2007, objetivando a revisão da RMI do auxílio-doença concedido em 02 de maio até 21 de julho de 2005, bem como a concessão de novo benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez conforme o resultado da perícia médica.

A r. sentença apelada, de 08.08.2008, julga improcedente o pedido e condena o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou visando anular a sentença, por não ter sido analisado e decidido o pedido revisão da RMI do benefício de auxílio-doença concedido temporariamente, alegando, também, que houve cerceamento ao direito do autor, vez que não foi atendido o pedido concernente aos quesitos suplementares visando esclarecimentos periciais. Subiram os autos, com contra-razões da autarquia.

É o relatório, decidido.

De início, tenho que a alegação da autoria quanto cerceamento ao direito de produção de prova não se sustenta na medida em que requerida a prova pericial na peça inaugural, o autor deixou de apresentar os quesitos, mesmo quando intimado da nomeação do *expert* (fls.50) e, também, quando intimado da data designada para a realização do exame médico (fls. 92 verso), conforme lhe incumbia fazer em obediência ao art. 421, § 1º, II, do C. Proc. Civil.

No mais, o autor, nascido em 16.06.1945, pleiteia a revisão da RMI do auxílio-doença concedido entre 18 de abril e 21 de julho de 2005, bem como o benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da L. 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art.59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A peça inicial está aparelhada com cópias da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de auxílio-doença nº 505.564.474-1, com início a partir de 18.04.05 até 21.07.05 (fls. 31 e 33).

Quanto ao pedido de revisão da RMI do benefício outrora concedido, cumpre registrar que o mesmo foi deferido no interregno em que esteve vigente a Medida Provisória nº 242 editada aos 24 de março de 2005.

Importa anotar que a referida MP 242/05, acrescentava o § 10 ao artigo 29 da L. 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 29.

(...)

§ 10. A renda mensal do auxílio doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário de contribuição no caso de remuneração variável."

Como se constata da Consulta integrada às informações do trabalhador de fls. 15/28, que acompanha a inicial, a remuneração mensal do autor, informada à Previdência Social, nos meses de fevereiro a abril de 2005, que antecederam à concessão do auxílio-doença, foi de R\$260,00 (fls. 27), mostrando-se correta a renda mensal do mencionado benefício concedido a partir de 18 de abril de 2005 (fls. 31).

Em relação aos requisitos para os novos benefícios pleiteados neste feito, cumpre averbar que a perícia médica elaborada por *expert* nomeado judicialmente e com o laudo às fls. 99/103, concluiu pela capacidade laboral do autor. A propósito, transcrevo do referido laudo, o seguinte quesito formulado pela Autarquia e respectiva resposta, além da conclusão:

"05- Admitindo-se que o examinando seja na verdade portador de alguma incapacidade, indaga-se:

a) esse fato incapacita o(a) autor(a) para o trabalho?

Não" (fls. 100).

(...)

Não havia quesitos do Requerente.

CONCLUSÃO

Do observado e exposto, podemos concluir que o Requerente é portador de discreta tendinopatia do supraespinhoso do ombro direito, não incapacitante para exercer a atividade de pedreiro." - g.n - (fls. 102).

Portanto, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica em incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o expert do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463); "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com os arts. 515, § 1º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação, ficando mantida a improcedência do pedido formulado pela autoria. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.003000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZINETE RODRIGUES CAVALCANTE

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

CODINOME : LUSINETE RODRIGUES CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50). Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/62) que a autora, hoje com 60 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial e alergia em mãos. Afirma o perito médico que tais patologias não

são incapacitantes para o trabalho em geral nem determinam restrição de atividades, embora exijam tratamento médico específico. Conclui que há controle eficiente pelo atual arsenal terapêutico, sem que sobrevenham seqüelas incapacitantes.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.008004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NADIM C LIBBOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARMANDO PAOLASINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Fls. 73/149: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NADIM C LIBBOS, com fundamento nos arts. 522 e seguintes, do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida às fls. 69/70, a qual negou seguimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

In casu, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que o recurso a ser interposto, no caso de decisão monocrática proferida com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no § 1º do citado artigo, cujo prazo é de 05 (cinco) dias.

Com efeito, a intempestividade do recurso impede a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

O autor foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 06.11.2009, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, conforme cópia de certidão de publicação de fls. 71.

O presente recurso, no entanto, considerando a data do protocolo (fls. 73), foi interposto somente em 19.11.2009, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo, pois, manifestamente intempestivo. Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE REVELIM

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00109-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os presentes embargos para o fim de extinguir a execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil. Arcará o sucumbente com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso, o exequente sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir, uma vez que não houve a quitação do débito, pois a transação administrativa não pode prevalecer, já que não foi homologada, porquanto havia ação judicial em curso, conforme preceitua o artigo 3º da Lei 10999/04.

Com contra-razões de apelação (fl.23/25), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se verifica nos autos, o exequente firmou o termo de adesão para recebimento em parcelas da revisão prevista na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei 10999/04 (fl.07).

Assim, o autor, ao aderir voluntariamente aludido acordo, manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, tendo em vista que um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação judicial com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto no Anexo I, inciso XI, cláusula 10ª *in verbis*.

Cláusula 10q - O segurado ou dependente declara, sob as penas da lei, que não se encontra em litígio judicial contra o INSS, bem como se compromete a não ingressar em juízo tendo como objetivo a revisão e o passivo relativos aos 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referentes ao IRSM de fevereiro de 1994.

Todavia, mesmo já tendo ajuizado a ação em 10.11.2003, consta que o autor aderiu ao acordo omitindo a existência de ação judicial, caso em que implicaria a observância das regras previstas no Anexo II da referida Lei, que em seu inciso XII, abaixo transcrito, previa a necessidade de homologação do Termo de Transação Judicial e a extinção do processo.

XII - por fim, requerem a homologação deste Termo de Transação Judicial, nos termos das cláusulas acima, e conseqüente extinção do processo e eventuais recursos, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIAS MARQUES

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-5 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades urbanas, sem registro em CTPS. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que ela laborou na empresa Indústria de Carrocerias Marques Ltda., pertencente à sua família, no período de 19.02.1964 a 27.01.1969.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.02.1950, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 19.02.1964 a 27.01.1969, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período que pretende ver reconhecido.

Cumpram ressaltar que a declaração de fl. 08, datada de 30.12.2003, em que Dario Simões Lázaro assina informando que, por volta de março de 1966, quando trabalhava no Cartório do Júri e de Menores da Comarca de Promissão, compareceu ao referido cartório o demandante, requerendo e tendo deferida autorização de viagem, para trabalhar a serviço da Indústria de Carrocerias Marques Ltda., não pode ser aceita como início de prova material, pois não guarda contemporaneidade com o fato declarado, equiparando-se, desse modo, a um mero testemunho escrito.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade laborativa pela parte autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : LOURDES DAS GRACAS ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado pelo réu em suas contra-razões, sobreveio sentença de improcedência. Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos, cópia de sua certidão de nascimento, na qual seu genitor foi qualificado como lavrador (f. 08) e um registro de contrato de trabalho em sua CTPS, na Fazenda Espírito Santo, no cargo de serviços gerais, no período de 01/4/1976 a 30/5/1977 (fs. 10/11).

Cumpra observar, nos autos, que a autora vinha exercendo atividades urbanas (doméstica), no período de 01/07/1996 a 05/05/1997 (f. 11), e conforme consta da consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexado à presente, verifica-se, também, o seu labor na Prefeitura Municipal de Morro Agudo, como Estatutária, com data de admissão em 06/5/1997, sem data de saída, confrontando tais peças com o depoimento das testemunhas, nas quais foram unânimes ao afirmar que a mesma sempre foi campesina (fs. 52/53), contradizendo a prova material supracitada.

Fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ALBERTINA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta à guisa de início de prova material do trabalho rural, cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 02/09/1967, e das certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 13/10/1955, 16/11/1956, 04/02/1958, 11/09/1960, 23/10/1963 e 06/6/1966, todas constando a sua qualificação como doméstica, e o seu cônjuge como lavrador (fs. 13/19).

Cumpra observar, nos autos, que o seu cônjuge veio a exercer atividades urbanas (vigia), nos períodos de 01/7/1975 a 20/02/1985, 05/6/1985 a 01/07/1985 e 01/4/1987 a 24/4/1993, conforme consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 90/92), descaracterizando assim, o alegado regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Ademais, as testemunhas foram unânimes ao afirmar que a vindicante tocava roça de café na companhia de seu marido (fs. 50/52), contradizendo a prova material acima especificada.

Fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.
Renumerem-se os autos, a partir de f. 20, para que conste, claramente, apenas uma numeração.
Certifique-se.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003235-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEFA VIDAL DE NEGREIROS
ADVOGADO : JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e custas processuais, exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 105/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.12.1957, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 08.01.2009 (fl. 79/84), atesta que a autora, contando com 51 anos de idade, é portadora de protusão discal, exercendo a atividade de meio-oficial de acabamento, a qual apresenta exigências moderadas, não estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SALETE DA SILVA GODOY

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com execução sujeita à prova de que perdeu a condição de necessitada (artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50). Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/50) que a autora está em bom estado geral, não apresentando deformidades, hipotrofias nos membros superiores ou limitações funcionais no membro superior esquerdo. Afirma o perito médico que, apesar das queixas algicas, não há sinais objetivos de moléstia incapacitante. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, não havendo nos autos qualquer elemento probatório em sentido contrário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : AVELINO CAVALHERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REPRESENTANTE : LUIS ANTONIO CAVALHERI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00336-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Revisão de benefício. Execução. Levantamento, apenas, dos valores de despesas, comprovadamente, realizadas em favor do interditando. Possibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Avelino Cavalheri, representado por seu curador, Luis Antonio Cavalheri, em face de decisão que, em execução de sentença, proferida em processo visando à revisão de benefício previdenciário, determinou que fossem levantados, apenas, os valores referentes a despesas feitas, comprovadamente, em favor do interditando (f. 88).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fs. 115/116 vº).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 111.

Verifico dos autos que a ação subjacente foi aforada por Avelino Cavalheri que, posteriormente, em virtude de sua interdição, passou a ser representado por seu curador, Luis Antonio Cavalheri (f. 64).

Pois bem. O Código Civil trata do instituto da curatela em seus arts. 1.767 a 1.778, prevendo, no art. 1.774, que se aplicam àquela "as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes".

Por sua vez, mencionado diploma legal, em seu art. 1.753, determina que os tutores - e também os curadores - não podem conservar em seu poder dinheiro dos tutelados/curatelados, além do necessário às despesas ordinárias com seu sustento, sua educação - no caso da tutela - e com a administração de seus bens.

Isso porque o curador é mero administrador dos pertences do curatelado, devendo geri-los em proveito deste, sob a inspeção de um juiz, não podendo utilizá-los e tampouco deles dispor como bem lhe aprouver.

Assim, entendo estar escorreita a decisão guerreada, ao determinar, segundo o disposto no art. 1.754 do CC, e zelando pelo patrimônio do autor, que sejam levantados, por seu curador, somente os valores necessários ao pagamento das despesas daquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEVANTAMENTO VALORES PELA CURADORA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Curatela, no ensinamento de Clovis Beviláqua, é 'o encargo público, conferido por lei a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens dos maiores, que por si não possam fazê-lo'. O arcabouço do instituto une-se, a bem dizer, aos atos patrimoniais, à gestão (proteção) do patrimônio do incapaz.

O tutor recebe valores pertencentes ao menor, dá quitação. Mas não pode conservar em seu poder dinheiro do tutelado além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento (é o teor do artigo 1.753 do CC). O mesmo em relação ao curatelado.

In casu, não se trata de recebimento de pequeno valor mensal. São valores apurados em execução e que devem, de acordo com o que se supõe, ser incorporados ao patrimônio da autora.

A linha condutora, nesse caso, há de ser outra, ajustada a exigência diante de valores que são depositados em estabelecimento bancário oficial. Esses, a retirada só se dá com autorização judicial (art. 1.754), sendo medida preventiva em defesa do patrimônio do curatelado.

E ressalte-se, o dinheiro a ser levantado, em verdade, da curadora não é. É da autora e, se não tem ela discernimento, ao juiz cumpre fiscalizar o ato. Que informe a curadora, ao juízo competente, o que pretende fazer com o dinheiro que quer levantar, como irá geri-lo.

Necessidade de intervenção do Ministério Público, especialmente quanto ao levantamento do valor depositado. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AG nº 303239, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/12/2007, v.u., DJU 23/01/2008)

Diante do acima exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOANA GABRIELA DO AMARAL SANTANA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.010052-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Joana Gabriela do Amaral Santana, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisitar cópia do requerimento administrativo, ao fundamento de que tal diligência incumbe à parte autora.

Objetiva a recorrente a reforma de tal decisão alegando, em síntese, total descabimento do provimento exarado, vez que tal ônus compete ao INSS pois este dificulta o acesso dos segurados ao processo administrativo.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAGDALENA ANTUNES BATISTA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Magdalena Antunes Batista de Sousa, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto.

Inconformado, requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Com efeito, verifico que a agravante foi intimada da decisão agravada através da publicação no Diário de Justiça eletrônico em 05.11.2009, conforme certidão de fl. 98, passando a fluir daí o prazo recursal.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 06.11.2009 e, transcorridos 10 (dez) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 16.11.2009 (2ª feira), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do carimbo postado pelos Correios no envelope anexado à fl. 99, o qual data de 19.11.2009.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO CREMONESI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.06873-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Não demonstração da qualidade de segurado. Agravo de instrumento provido.

João Cremonesi aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (f. 67).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, e, liminarmente, a suspensão de seus efeitos, ao argumento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do vindicante.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, muito embora o agravado tenha colacionado aos autos cópias de certidões em que consta sua profissão como lavrador (fs. 47/49), e documentos demonstrando a aquisição de tratores e alguns instrumentos utilizados no labor campesino (fs. 50/55), não há, no momento, início de prova material, corroborado por depoimentos de testemunhas, hábeis a demonstrar a qualidade de segurado especial do autor.

Isso porque mencionados documentos são antigos, e tendo sido juntadas aos autos cópias de recibo de pagamento de salário, de outubro e novembro de 2005, pode-se concluir que, recentemente, o vindicante era empregado rural, não havendo provas de que, atualmente, trabalha no campo em regime de economia familiar (art. 11, I, "a" e VII, da Lei nº 8.213/91).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos pressupostos necessários à concessão da benesse, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto não reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, ante a ausência de qualidade de segurado do solicitante.

Diante do acima exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041910-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROBERTO DA LUZ
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-7 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto da Luz face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o art. 524, do Código de Processo Civil, preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, considerando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos à esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a

apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 13.03.2009 (fl. 08) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 23.09.2009, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GUILHERME BARBOSA RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

REPRESENTANTE : CLAUDIA CRISTINA BARBOSA

CODINOME : CLAUDIA CRISTINA BARBOSA RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00021-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME BARBOSA RIBEIRO em face de decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 30.10.2009 (fls. 58), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 25.11.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042574-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013508-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em sede de ação ordinária, por meio da qual se determinou que o autor emende a inicial, excluindo o pedido de indenização por dano moral, diante da incompetência do Juizado Especial Federal para conhecer da matéria.

Alega o agravante, em suma, a necessidade de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Se assim não se entender, requer a realização da perícia médica no prazo de 30 (trinta) dias, e a apreciação do pedido de indenização por dano moral pelo Juízo *a quo*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de hipertensão arterial severa, osteoartrose e epilepsia, conforme atestados e exames médicos (fls. 62/68). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, datados entre 16/06/2004 e 08/04/2009. Neste último, mais recente, não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que o paciente está em tratamento e afastado do trabalho.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Em que pese o caráter alimentar do benefício, não verifico o necessário *periculum in mora*, nem os requisitos do art. 849 do CPC, para antecipar a prova pericial. Com efeito, não demonstrou o agravante qualquer fato a justificar a realização da perícia médica no prazo de 30 (trinta) dias.

Além disso, observo que o agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos que define a competência dos Juizados Especiais Federais. Nesse sentido, a decisão agravada é de ser mantida, vez que o Juízo *a quo* não poderá analisar a inicial nos termos em que apresentada, diante de sua incompetência absoluta.

Na mesma esteira, destaco os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (STJ, 3ª Seção, CC 98679 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, v.u., DJ 04/02/2009)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS.

1. Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho. 2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal Comum da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, 1ª Seção, CC 54773/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : OSMAR PERDIGAO PONTES

ADVOGADO : REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 08.00.00212-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto à decisão que, em sede de ação de conhecimento, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que seu parco patrimônio é suficiente apenas para sua sobrevivência e de sua família.

É o relatório. Passo ao exame.

De início, anoto que não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

De outro lado, igualmente é sabido, que a declaração de pobreza, exigida pela Lei nº 1.060/50, admite prova em contrário.

A propósito dos requisitos para a concessão ou não do benefício da justiça gratuita, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, escrevem:

2. Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. - negritei - (Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, pág. 1184)

Averbo, ainda, que a recente jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ. 1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. omissis. 3. omissis. 4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209)

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido.

(REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83)

Verifico, ao compulsar os autos (fl. 14), que o agravante tem renda e patrimônio acima da média dos brasileiros, a despeito da declaração de pobreza feita por ele.

Além disso, não há informação do montante despendido com a manutenção doméstica. Assim, o alegado prejuízo para o sustento familiar, pelo pagamento das custas do processo, não restou plenamente demonstrado.

Considerando o exposto e observando que o agravante deixou de recolher as custas e porte de remessa e retorno, conforme certidão de fl. 45, encontra-se o presente recurso deserto.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, § 1º do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043106-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AQUILES PAULUS e outro
: ALCI FERREIRA FRANCA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : PASCOAL PERIN
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS
No. ORIG. : 07.00.00907-0 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUILES PAULUS e outro contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, deferiu a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 18.611,22 em favor do autor, bem como indeferiu a liberação dos honorários contratados, vez que é obrigação entre a parte e seu patrono, e entre eles deve ser resolvida, sem a intervenção do Juízo.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, alegando, em síntese, ser devido o pagamento direto dos honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando que se proceda o destaque sobre o crédito dos clientes, dos honorários advocatícios contratados entre as partes.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUCIANA DE CAMARGO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00008-5 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Luciana de Camargo aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão rejeitando a impugnação à nomeação de médico perito sem especialidade nas enfermidades da autora (f. 67).

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fs. 16/32) coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho. Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043209-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CESAR DONIZETE DAMASCENO SANCHES
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00043-7 3 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças da coluna cervical, conforme atestados e exames médicos (fls. 52/101). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos entre 2003 e 2008. À fls. 148 consta um exame recente, apenas com o diagnóstico da doença, e à fl. 149 há uma declaração médica, mas o ano em que foi emitida está apagado.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043331-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO FONSECA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00134-3 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Antônio Roberto Fonseca aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 73.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** do autor e, os mais recentes, apenas, reproduzem os resultados de exames aos quais o agravante foi submetido, e descrevem sua saúde, não havendo menção à necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 48/52 e 63/68).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NOEMIO JOSE NUNES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00322-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença e negada a produção antecipada de provas.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício ou, ao menos, para a antecipação da prova pericial, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de bursite e tendinite, além de doenças da coluna cervical e lombar, conforme atestado em exames médicos (fls. 57/59). Entretanto, neles não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico das doenças.

Do mesmo modo, a antecipação da perícia médica não encontra respaldo legal, vez que não restou demonstrado nos autos o risco de perecimento da prova ou do direito do agravante.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a Assistência Judiciária.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 78/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.10.2008 (fl. 51/55), revela que a autora é portadora de tendinopatia de ombro direito, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa, uma vez que em estágio estabilizado e sem limitações de movimento.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DURVALINA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como ao pagamento de despesas processuais, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora arguiu, em preliminar, nulidade de sentença, por cerceamento de defesa, vez que necessária a realização de perícia pelo assistente técnico do réu. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 95/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar da autora de cerceamento de defesa, vez que entendo suficiente o laudo apresentado pelo perito judicial, o qual encontra-se bem elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Do mérito

A autora, nascida em 19.08.1943, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 27.01.2009 (fl. 111/119), atesta que a autora, contando com 65 anos de idade, apresenta queixa osteo-articular, própria da idade, não estando incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos acostados pela apelante à fl. 22/25, corroboram a conclusão do perito quanto à presença das moléstias de caráter degenerativo, próprias da idade.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a qual apresenta, tão somente, limitações próprias da idade, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00108-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias.

Interposto agravo retido pelo réu à fl. 141/143 insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada.

Apela o réu pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da conclusão da perícia médica, bem como a redução de honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, ou, ao menos, sobre os valores atrasados até a sentença.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até o acórdão. Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 163/167.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do agravo retido e apelação interpostos pelo réu, bem como do recurso adesivo interposto pela parte autora, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00106-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 179/207.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.06.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.02.2007 (fl. 80/82), revela que o autor apresentou câncer de testículo com metástases abdominais, tendo sofrido cirurgia para retirada do testículo direito, operado, ainda, do abdômen e submetido à quimioterapia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Tal conclusão, segundo o perito, foi baseada em lei que, em seu entender, prevê aposentadoria por invalidez aos portadores de câncer (fl. 98).

Em complementação ao laudo, à fl. 140, entretanto, o perito asseverou que no momento da perícia não existia incapacidade laboral, entretanto, a experiência demonstraria que há possibilidade de ocorrência de adenomegalia por tumor, em acompanhamento de tumor de testículo.

O d. Juiz "a quo" salientou que a conclusão inicial do perito, quanto à presença de incapacidade total e permanente para o trabalho, tão somente pelo fato de o autor ser portador de câncer, restou equivocada e, nesse aspecto, foi esclarecido pelo *expert* que, de fato, no momento da perícia ele não apresentava incapacidade laboral.

À fl. 13 dos autos, consta do atestado médico firmado em 13.09.2004, que o autor apresenta a doença controlada, sem sinais de recidiva.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Saliento, por último, que nada obstar venha o autor a pleitear novamente o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ELVIRA BONATO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00066-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 26.01.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Foram opostos embargos de declaração pela autora, os quais foram conhecidos, porém, não acolhidos, eis que não verificadas nenhuma das hipóteses do artigo 535 do CPC.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, haja vista que a ação não se trata de aposentadoria por idade rural, mas sim, pretende-se somar o trabalho urbano com o rural.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 16);
- b) cópia da CTPS da parte autora, na qual consta registro de contrato de trabalho como comerciária, operária, embaladeira, servente de limpeza, faxineira (fls. 17/22).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A parte autora completou 55 anos de idade em 30.05.99, devendo, assim, comprovar 09 (nove) anos de atividade rural (108 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Embora a parte autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados (fls. 66/68).

Com efeito, a testemunha MARIA RITA DA SILVA ADOLPHO declara que conhece a autora há 37 anos, sendo vizinhas, durante esse período, no Jardim Pirapora. Assevera que a autora é empregada doméstica há oito anos, sendo que exerceu trabalho rural desde os 12 anos. Conheceu o falecido marido da autora, sendo que ele era pedreiro. Às reperguntas do Procurador da autarquia, respondeu que a autora já trabalhou como faxineira para algumas empresas, não sabendo informar a ocupação dela no ano de 2006, mas que a autora sempre trabalhou como faxineira e também num barracão.

A testemunha NATAL NORIVAL ADOLPHO afirma que conhece a autora há 30 anos, pois são vizinhos no Jardim Pirapora, sendo que, atualmente, a autora está desempregada, não sabendo informar as últimas ocupações dela. Assevera que a autora já trabalhou na Fazenda São Francisco, pois o depoente trabalhou com o pai dela durante um ano. Declara que a autora também foi embaladeira e faxineira, fazendo 47 anos que a autora trabalha na cidade.

Por sua vez, a testemunha ANA BUENO DE CAMARGO FIORAMONTE informa que conhece a autora há 40 anos, porque são vizinhas. Afirma que a autora trabalha como faxineira há algum tempo, tendo já trabalhado como embaladeira num barracão. Declara não saber informar se a autora já foi trabalhadora rural.

Logo, tais depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, conforme exposto na decisão proferida pelo juízo a quo: "*No caso, há prova de que a autora tem mais de 55 anos (fls. 15), mas não do exercício da atividade rural no período exigido pela lei. As testemunhas sabem do suposto trabalho rural desempenhado pela autora apenas por comentários dela, sendo a prova oral vaga e imprecisa.*

Acrescentaram que ela está na cidade há muito tempo, o que afasta sua condição de rurícola (...). A prova documental de fls. 17/22 reforça que a autora realmente é trabalhadora urbana; tal prova demonstra que ela já foi operária, embaladeira, servente de limpeza e faxineira, típicas atividades da cidade. Portanto, a condição de rurícola da autora não foi demonstrada de forma suficiente. (...) Logo, diante da fragilidade do conjunto probatório, não estão preenchidos os requisitos legais, de modo que não procede a pretensão da autora. (...)."

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente à condenação em custas, despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDA REGINA MARQUES

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00076-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido de auxílio-doença, concedido a partir do laudo médico, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, mais condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação.

Objetivando a reforma da sentença, alega a autora perdeu a qualidade de segurada, bem como não cumpriu a carência legal exigida à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da apresentação do laudo, a redução dos honorários para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a incidência de juros moratórios apenas a partir da citação.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 105/107.

Os autos subiram a esta Corte e vieram conclusos a este gabinete em 21/08/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto às fls. 49/51, porquanto ausente pedido expresso de apreciação do recurso, em preliminar de apelo.

Nos limites da devolutividade recursal, passo à análise dos requisitos relacionados à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência.

Com efeito, ao requerer o benefício em questão em 31/05/05 (data do ajuizamento da presente ação), a autora já havia perdido a qualidade de segurado, haja vista que seu último vínculo empregatício ocorreu em 18/12/00 a 15/02/01.

Embora o direito adquirido seja uma garantia constitucional, não importando em caducidade do direito ao auxílio-doença, o segurador que, em virtude da doença incapacitante, deixa de laborar, nos termos do art. 102, §1º, da Lei 8.213/91, fato é que não há nos autos nenhum indício de que a incapacidade laborativa tenha surgido àquela época (2001), ao revés, indica o laudo pericial, data do início do benefício, que a incapacidade é posterior a perda da qualidade de segurado.

Conforme atestou o perito, a disfunção deambulatória de que é portadora decorre não somente da seqüela traumática de lesão de joelho esquerdo ocorrida em 2001, como também das seqüelas de fratura de tornozelo direito, em 2006, agravadas pela obesidade mórbida (fls. 62 e ss).

De outro lado, também não há prova de cumprimento da carência exigida pelo art. 25, I, da Lei 8.213/91.

De acordo com a cópia da CTPS colacionada às fls. 08/11, a autora manteve dois vínculos empregatícios nos períodos de 28/06/93 a 19/07/93 e 18/12/00 a 15/02/01. O primeiro vínculo anotado em sua carteira é inexato quanto ao período, haja vista que traz como data de admissão 17/12/93 e demissão em 05/05/93.

Os recolhimentos realizados na qualidade de contribuinte individual, nos lapsos compreendidos entre janeiro de 1994 a abril de 1994 e janeiro e fevereiro de 2001 somados aos demais não totalizam o número de meses correspondentes à carência.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e dou provimento ao apelo autárquico para julgar improcedente o pedido, isentando a autora dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00057-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrido em 28/7/1973, constando a sua profissão de doméstica e de seu cônjuge lavrador (f. 08).

O documento juntado não é suficiente para demonstrar o início de prova material do efetivo exercício da atividade rurícola, tendo em vista que a autora, em seu depoimento pessoal, disse que o seu marido não labutava na lavoura e sim como pedreiro, sendo tal alegação confirmada, através da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 56/57), cujos períodos de 01/06/1977 a 10/08/1979 e 04/05/1981 a 11/06/1987 registram atividade urbana, cujo CBO de nº 95110 qualifica-o como pedreiro.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 26/28), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, resulta improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUSA MARIA MARIANO RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação previdenciária, ajuizada em 08.08.2008, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior transformação em aposentadoria por invalidez. A r. sentença apelada, de 20.07.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença e conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

A autora, nascida em 05.08.1951, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a transformação deste em benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópias das Cartas de Concessão/Memórias de cálculo dos benefícios de auxílio-doença concedidos com início em 07.05.2007 e 11.10.2007, sendo este último concedido até 15.01.2008 (fls. 10, 11 e 16), além das Comunicações das decisões de indeferimento dos pedidos apresentados em 15.04.08, 23.04.08 e 06.06.08 (fls. 19/21).

A autora se submeteu à perícia médica realizada no dia 29.01.2009, por *expert* nomeada judicialmente, conforme laudo datado de 10.02.2009, contendo as respostas aos quesitos apresentados pelas partes e carreado às fls. 75.

O quesito nº 1 da autora, assim redigido "Apresenta a autora algum problema de saúde?" (fls. 05), está assim respondido:

"1 - Autora refere diabetes, hipertensão arterial e angina há 04 anos.

Apresentou exame de cateterismo (de 13/05/07) com obstrução pequena coronária D (20%) de não sendo indicado tratamento intervencionista. Refere ser comerciante (dona de empório) atividade de pequeno esforço físico. Ao exame físico observa-se obesidade, ausência de falta de ar ou edema em pernas." (fls. 75).

O quesito nº 2, "Caso positivo, seu problema de saúde a incapacita para o trabalho, tendo em vista que não possui grau de escolaridade?" (fls. 05), tem a seguinte resposta:

"2 - Não." (fls. 75).

Quesito nº 4: "A partir de que data tornou-se incapacitada para suas atividades habituais?" (fls. 05), está assim respondido:

"4 - Não há incapacidade para as atividades habituais." (fls. 75).

Portanto, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante não implica em incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, a questão encontra-se uniformizada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DESPROVIDO. - De acordo com o resultado do laudo médico pericial, o *expert* do Juízo foi enfático ao assegurar que, justamente para a profissão da parte autora [doméstica], não há impedimento de ordem alguma. - Não se olvida do fato de que o julgador não está adstrito ao exame em alusão, a fim de formar seu juízo de convencimento (art. 436, CPC). - No caso dos autos, porém, pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para a inscrição de titularidade da recorrente, mostra recolhimentos entre 1993 e 2006 [como doméstica] e como "facultativa" [em 15/12/2008 e 8/1/2009], circunstância que não passou despercebida no pronunciamento judicial vencedor e que também desautoriza a benesse. - A mesma motivação serve ao descabimento do pedido de auxílio-doença. - Embargos infringentes desprovidos." (TRF3 - Proc. 1999.61.13.000451-8, Desemb. Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 CJ2 26.03.2009, pág. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora. II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação da autora improvida." (TRF3 - Proc. 2009.03.99.010696-3, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 08.07.2009, pág. 1463);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. I - Não há cerceamento da defesa se se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória; as provas produzidas pelas partes, nos termos do art. 131 do C. Pr. Civil, bastaram à formação do convencimento do juiz. II - Bem fundamentada a decisão recorrida, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do juiz. III - Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária ou o auxílio-doença. IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida." (TRF3 - Proc. 2002.61.13.001243-7, Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU, 21.12.2005, pág. 204)

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, ficando mantida a improcedência do pedido formulado pela autoria.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADEMIR ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com exigibilidade suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 200/201) que o autor, lavrador, hoje com 58 anos de idade, é portador de otite média crônica simples à direita e recorrente à esquerda. Afirma o perito médico que o autor apresenta deficiência auditiva do tipo condutiva de grau leve bilateral, tendo sido submetido a timpanomasteoidectomia esquerda. Aduz, ainda, que durante a perícia o autor respondeu de forma coerente a todas as questões formuladas em tom normal de voz. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELIA MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
CODINOME : CELIA MARIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos declaratórios, julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários, vez que presentes os auspícios da gratuidade.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/12) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 26).

No entanto, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada tendo em vista que o último vínculo empregatício da autora cessou em 16.08.2000 (fls. 12) e a ação foi proposta em 21.11.2007 (fls. 02), fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não havendo respaldo para a alegação de que só deixou de contribuir para a previdência social em razão da patologia, vez que o laudo pericial fixou o início da incapacidade em 2005 (fls.37) .

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 33/37) que a autora, hoje com 60 anos de idade, é portadora de diabetes *mellitus* e seqüela de mastectomia radical. Afirma o perito médico que a autora não pode exercer esforço físico. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MONTEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00093-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, por cada filho, com incidência de correção monetária a partir de cada prestação do benefício e de juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o débito atualizado. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz, ainda, que o companheiro da autora sempre foi trabalhador urbano, consoante se verifica do extrato do CNIS juntado a este apelo, da CTPS do companheiro da autora e da certidão de nascimento das filhas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas, ocorridos em 12.03.2007 e 27.05.2008 (fls. 07/08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior aos nascimentos das filhas, que sirva como início de prova material.

Do exame dos documentos acostados aos autos, constata-se que o último registro em CTPS do companheiro da autora como trabalhador rural ocorreu no período de 01.04.2002 a 01.10.2002 (fls. 09). Verifica-se, ainda, que o mesmo trabalhou no período de 24.11.2006 a 15.05.2007 no cargo de serviços gerais para a empresa P. R. Domingues Madeiras-ME; no período de 02.08.2007 a 30.08.2007 no cargo de serviços gerais para a empresa Ind. e Com. de Madeiras Londane Ltda.; e no período de 16.06.2008 a 02.02.2009 como forneiro para a empresa SP-Beton Produtos e Serviços Ltda. (CTPS - fls. 43/45).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 2515/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.005943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO MICHILETTI

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 05.00.00166-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Conta de liquidação. Critérios de Cálculos. Aceitação tácita. Apelo cujo seguimento se nega.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder o benefício, a partir do ajuizamento da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas, corrigidas pelos índices oficiais e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante da condenação (fs. 61/64).

O autor e o INSS ofertaram apelações, as quais foram, respectivamente, parcialmente, provida e improvida, pela Segunda Turma deste Tribunal, que alterou, apenas, o termo inicial do benefício, fixando-o na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a sentença recorrida (fs. 89/95).

O ente securitário interpôs recurso especial, ao qual o C. Superior Tribunal de Justiça negou provimento, por decisão exarada pelo E. Ministro Gilson Dipp (f. 115).

Transitado em julgado o acórdão, em 07/08/2002 (f. 117), o autor apresentou os cálculos de liquidação, apontando a título de valores que lhe seriam devidos, o importe de **R\$ 106.861,59** (cento e seis mil, oitocentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até junho/97, requerendo, ainda, a citação do réu, para os fins previstos no art. 730 do CPC (fs. 122/128).

Citado (f. 136), o INSS não se manifestou, deixando transcorrer, *in albis*, o prazo oferta de embargos à execução (f. 138).

Na sequência, o MM. Juiz *a quo* determinou que fosse requisitado o pagamento do valor indicado pelo exequente, nos termos das Resoluções nºs. 258/02 do CJF e 117/02, deste Tribunal (f. 138).

Expedido o ofício requisitório (f. 139), o autor informou que estava recebendo seu benefício regularmente e pleiteou o envio dos autos ao arquivo provisório até o pagamento do precatório (f. 141).

Em julho/2004, este Tribunal inseriu o precatório relativo ao autor (processo nº 2004.03.00.038928-9) na proposta orçamentária de 2005, tendo atualizado a quantia apontada pelo vindicante, para R\$ 135.855,20 (cento e trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos), sendo que, em fevereiro/2005 efetuou-se o depósito do montante de R\$ 142.340,29 (cento e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) (f. 145).

Expedido alvará de levantamento (f. 147), o magistrado singular proferiu sentença, extinguindo a execução nos termos do art. 794, inc. I, do CPC (f. 148).

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que não era caso de extinção da execução, tendo em vista a ocorrência de pagamento a maior que o devido. Destacou a existência de erro material nos cálculos do demandante, o qual não transitava em julgado e poderia ser reconhecido e corrigido a qualquer tempo,

inclusive, de ofício, pelo julgador. Ressaltou que a execução conteria excesso, tendo em vista que a renda mensal inicial utilizada nos cálculos foi de CR\$ 39.385,00, quando o correto seria de CR\$ 38.331,86. Alegou, ainda, que o autor ao elaborar os cálculos das diferenças não os limitou à data da implantação do benefício, administrativamente, além de ter calculado os honorários advocatícios sobre o total da condenação, quando o escorреito seria até a data da prolação da sentença. Anotou, por fim, que, considerados os equívocos apontados, o valor do crédito do exequente seria de R\$ 96.470,14 (noventa e seis mil, quatrocentos e setenta reais e quatorze centavos), atualizado até dezembro/2002 e, portanto, haveria excesso no pagamento, correspondente a R\$ 10.391,45 (dez mil, trezentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos) (fs. 153/179).

Com contrarrazões (fs. 182/211), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, visto tratar-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo a impugnar sentença que extinguiu o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Ora, é cediço que a execução não há de escapar dos limites e parâmetros consagrados no título judicial, sob risco de ofensa à coisa julgada e à estabilização das relações jurídicas.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresse na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Res nº 259972, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22/8/2000, v.u., DJ 11/9/2000, p. 305).

Destarte, devendo a execução seguir os critérios definidos no título executivo judicial, e, não tendo sido opostos embargos, pela autarquia, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base à expedição de **precatório** (destaquei).

Confirmam-se a esse respeito, os arestos que seguem:

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.

1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 224663, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/10/99, v.u., DJ 16/11/99, p. 246).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 604 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE FASE PRÉVIA DE LIQUIDAÇÃO.

1. O processo de execução por título judicial, nos casos do art. 604 do CPC, em sua nova redação, independe de qualquer procedimento prévio de liquidação, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscrita pelo novo ordenamento processual civil.

2. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur terá sua sede unicamente nos eventuais embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública.

3. Sentença de homologação anulada, de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 685055, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/11/2001, por maioria, DJ 10/5/2002, p. 439).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DA CONTA.

1. A força executiva do título advém, além do preenchimento das condições do ART-588 do CPC-73, de sua certeza, liquidez e exigibilidade.

2. A alteração do quantum debeatur admissível é a atualização monetária contida na comissão de permanência, não podendo ser exigida cumulativamente com os juros legais de mora. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido."

(TRF 4ª Reg., AG nº 97.04.43206-2, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, j. 08/9/98, v.u., DJ 28/10/98, p.395).

Assim é porque, não se verificando impugnação do Instituto executado, no momento processual oportuno, à conta ofertada pelo postulante, bem assim à expedição do ofício requisitório, operou-se aceitação tácita, nos termos do parágrafo único, do art. 503, do CPC.

A propósito desse ponto, transcrevo os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...)

2. Não havendo manifestação da parte interessada no momento processual oportuno opera-se a preclusão. (destaquei)

(...)

4. Agravo improvido."

(TRF 4ª Reg., AG nº 96.04.39156-9/RS, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiza Dias Cassales, j. 05/12/96, v.u., DJ 29/01/97, p. 3662).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EFEITO. SUM-260 TFR. DIES AD QUEM. ABONOS NATALINOS. ART-201, PAR-6, CF-88.

1. Não havendo nos autos impugnação tempestiva, descabe a alegação de que o decisum não foi devidamente fundamentado, uma vez que a situação configura verdadeira concordância tácita em relação ao cálculo.

(...)

4. Apelo parcialmente provido."

(TRF 4ª Reg., AC nº 94.04.06704-0/RS, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 27/06/96, v.u., DJ 07/08/96, p. 55436).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação da autarquia encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.043669-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS SILVIO CORREA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00211-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e determinou à autarquia que efetuasse o pagamento do pecúlio devido ao autor, com a atualização prevista no artigo 81 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, sob o argumento de que o benefício requerido é indevido, pois o mesmo foi extinto pelas Leis nºs 8.870/94 e 9.032/95. Pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende a parte autora ver reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio ao qual faz jus, tendo em vista que após sua aposentadoria (NB 72.911.394-9), em 01/04/81, retornou ao mercado de trabalho, passando a contribuir para o INSS entre 01/04/81 a 31/03/94.

O pecúlio era benefício de prestação única, cujas hipóteses que autorizavam o seu pagamento estavam definidas no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

No período em que existiu o benefício, vertidas contribuições pelo segurado à Previdência Social após sua aposentadoria, devem ser elas devolvidas ao segurado (hipótese do inciso II do art. 81 da Lei de Planos de Benefícios), observado quanto às circunstâncias o disposto no artigo 85 da Lei nº 8.213/91, no artigo 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e artigo 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

O dispositivo legal em questão foi revogado pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 (artigo 29), porém foi ressalvado o direito do aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que vinha contribuindo até então, receber, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições posteriores à aposentação, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da respectiva atividade (artigo 24, parágrafo único).

No presente caso, o segurado se afastou da atividade que exercia após a aposentadoria, em 01/04/81, o que lhe garante o direito ao recebimento do pecúlio referente ao período de 01/04/81 a 31/03/94, na forma do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.870/94.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que o cálculo dos honorários deverá ser realizado em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.002220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO TOMAZ DE AQUINO e outros. e outros

ADVOGADO : ROGERIO BAREATO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício, para acolher o cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial, à fl. 520/674 dos embargos, no montante de R\$ 36.729,42, atualizado até dezembro de 2008. Em face da sucumbência recíproca, foram compensados os honorários advocatícios.

Objetivam os embargados a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não lhe ter sido oportunizado dar vista aos autos após o seu retorno da contadoria judicial. Assevera que são devidos os honorários advocatícios, também em relação aos autores que não apresentaram diferença positivas em razão do pagamento administrativo. Aduz, ainda, que há incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, pois entende que sobre o valor pago administrativamente não pode haver a incidência de juros de mora, bem com alega incorreção em relação ao reaproveitamento das planilhas anteriormente apresentadas pela contadoria judicial. Por fim, sustenta que não foi resolvida a situação do co-autor Gildasio Pereira Couto, que apresenta divergências quanto à data inicial de seu benefício.

Sem contra-razões de apelação, conforme cota da ilustre representante do INSS, à fl. 709.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Recebo como preliminar a alegação de cerceamento de defesa arguida pelo apelante, em face da ausência de intimação para dar vista aos autos, após o seu retorno da contadoria, e desde já a rejeito, uma vez que o despacho com a intimação das partes com relação ao envio dos autos à contadoria para elaboração de cálculos em 10 (dez) dias, e vista às partes por 5 (cinco) dias, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 27.01.2009, sem que houvesse qualquer manifestação do autor, até 26.02.2009, conforme atestam as certidões de fls. 675 e 677 verso.

Do Mérito.

No que concerne aos honorários advocatícios, a contadoria judicial demonstrou, à fl. 519/674 dos presentes embargos à execução, que diversos autores não possuem diferenças a receber, em razão do descontos dos valores recebidos administrativamente, por força do disposto na Portaria 714/93, do MPS, o que torna os honorários fixados no título judicial inexecutáveis, ante a ausência de parcelas vencidas a executar.

No entanto, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento.

Nesse sentido, considerando que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), e à vista de todo o acima expandido, merece reforma a r.sentença recorrida, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), nesta data, para cada autor para o qual não foram apuradas diferenças, em razão do pagamento efetuado administrativamente pelo INSS, valor que se coaduna com a atuação do patrono da parte autora no caso presente e que servirá de base para a expedição do ofício precatório ou requisição de pequeno valor.

De outro lado, não prospera o argumento dos apelantes, no que diz respeito ao procedimento de atualização dos valores pagos administrativamente, haja vista que não há qualquer irregularidade na inclusão de juros de mora sobre tal montante, pois representa o exato valor da diferença devida, de acordo com sua respectiva competência.

Igualmente, não constato o alegado erro em relação ao reaproveitamento das planilhas anteriormente apresentadas pela contadoria judicial, haja vista que no cálculo de fl. 521 houve a devida atualização do crédito devido aos 7 (sete) autores, até dezembro de 2008, com base na conta de fl. 487/512, bem como a apresentação de planilhas dos demais autores para os quais não foram apuradas diferenças.

Por fim, assinalo que assiste razão aos apelantes, em relação ao co-autor Gildasio Pereira Couto, pois, conforme noticiado pela contadoria judicial, à fl. 459, o referido autor não faz jus à revisão fixada na decisão exequenda, tendo em vista que seu benefício teve início em 01.10.92.

Todavia, em que pese o documento de fl. 440 destes embargos confirmar a informação do auxiliar do Juízo, no que concerne à data do início do benefício, verifica-se nos autos principais, fl. 80, a existência de carnê de pagamento de benefício em nome do aludido autor, referente à competência de outubro de 1991, portanto em data anterior à que consta no documento de fl. 440. Assim, impõe-se que seja apurada, no Juízo *a quo*, a regularidade do benefício do autor, para apuração de eventual diferenças no período reclamado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação dos embargados**, para fixar os valores dos honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), nesta data, para cada um dos autores que não apresentaram diferenças à executar, bem como para determinar a apuração, no Juízo *a quo*, da regularidade do benefício do co-autor Gildasio Pereira Couto, para a apuração das eventuais diferenças devidas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.006237-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALVARO CAVALCANTI TRINDADE
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, que foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise, não podendo, assim, ser decretada a extinção do feito. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.152), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido ao exequente foi apresentado até 1º de julho de 2006 e incluído no orçamento do ano de 2007. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 14.03.2007 (fl. 131) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl.67/71, que expressamente determinou que os juros de mora devem incidir até a data da expedição do ofício requisitório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e a data da expedição do aludido ofício, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl.67/71, com trânsito em julgado em 03.09.2004. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA DIAS VELOSO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00176-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Qualidade de segurado. Agravo Retido conhecido e não provido. Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73. Segundas núpcias. Artigo 39, b da Lei n.º 3807/60. Benefício indevido. Remessa oficial e apelação autárquica providas. Sentença de procedência reformada. Pedido inicial improcedente.

Aforada ação, por Madalena Dias Veloso, em 30/11/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de pensão por morte em razão do falecimento de seu primeiro marido, Ismael Mattos Veloso, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 03/04/2002, condenando o réu a pagar o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, devido a contar dos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, equivalente a um salário mínimo mensal vigente à época dos respectivos vencimentos, sem prejuízo do 13º salário no mesmo importe. As prestações em atraso seriam quitadas de uma só vez, corrigidas a contar de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 0,5 % ao mês a partir da citação. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento, sem custas e despesas processuais de reembolso, eis que a requerente é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia previdenciária, interpõe recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, exame do Agravo Retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, não comprovada a qualidade do falecido como segurado especial, a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal, a inexistência de prova de dependência econômica da autora, relativamente ao extinto, e a perda do direito à pensão por um novo casamento.

Ofertadas contra-razões (f. 77/81), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Preliminarmente, pleiteia a Autarquia apreciação do Agravo Retido (fls. 40/43), pugnando pelo reconhecimento de carência da ação por falta de interesse de agir, pela parte autora, em razão de inexistência de prévia provocação administrativa.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06/12/2004)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Portanto, conheço do agravo retido e lhe nego provimento, afastando a preliminar argüida.

Embora proposta a presente ação em 29/11/2001, verifica-se da certidão de fls. 15 que o óbito de Ismael Mattos Veloso ocorreu em 03/10/1975, de modo que, consoante o princípio de *tempus regit actum*, a questão deve ser apreciada à luz da legislação vigente à época do falecimento.

A fs. 90/91, foi requerida prioridade na tramitação do feito, à vista do grave estado de saúde da requerente.

Pois bem. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte, concedida, segundo a ordem preferencial, aos dependentes (arts. 2º e 6º).

Por sua vez, a Lei Complementar nº 16/73, que alterou a Lei Complementar nº 11, dispunha, em seu art. 5º, in verbis: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Lei nº 3.807/60, que dispôs sobre a Lei Orgânica de Previdência Social, vigente à época do óbito, aplicável, à espécie, por analogia, considerava dependentes dos segurados: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (art. 11).

A existência de dependente de quaisquer das classes enumeradas exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, devia ser comprovada (arts. 12 e 13).

Na espécie, a requerente alega que o finado (primeiro) marido sempre trabalhou nas lides rurais.

À comprovação do labor rural do falecido marido, trouxe aos autos, documentos de fls. 14/18, quais sejam: certidões, de casamento da autora com o falecido, celebrado em 23/09/1972, atestando a profissão de lavrador do marido; de óbito do cônjuge, com falecimento ocorrido em 03/10/1975, aos 24 anos de idade, na condição de lavrador; de nascimento das filhas Adriana Dias Veloso, nascida em 22/05/1973 e Andréia Dias Veloso nascida em 14/05/1974; comprovante de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com admissão em 14/08/1974, na condição de diarista.

Em depoimento pessoal (fls.64/65), declarou que é viúva de Ismael Mattos Veloso, o qual sempre trabalhou na roça, como diarista, não se lembrando para quem trabalhou, esclarecendo que sempre dependeu do extinto, que sofreu infarto. Informa que casou-se novamente e depois "*largou*".

As testemunhas ouvidas são firmes em seus depoimentos quanto ao labor rural exercido pelo falecido até a data do óbito.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 14/18 - ratificado por prova oral (fs. 66/69), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício de atividade rurícola, pelo *de cujus*, até seu falecimento.

Cumpra, agora, verificar os demais pressupostos à concessão da benesse.

In casu, a demandante trouxe aos autos certidão de casamento em segundas núpcias com Maximo Dattorre, celebrado em 27/11/1976, tendo o casal se divorciado, judicialmente, em 25/06/1997.

Assim sendo, em virtude de novo casamento da autora, perdeu seu direito ao benefício pleiteado conforme conteúdo do artigo 39, b, da Lei nº 3.807 de 26/08/1960, que reza: *a quota de pensão se extingue, pelo casamento de pensionista do sexo feminino*.

Constam, ainda, certidões de nascimento das filhas Adriana Dias Veloso e Andréia Dias Veloso (fls. 16 e 17) que, à época do óbito do pai Ismael Mattos Veloso, contavam com 2 e 1 ano, respectivamente.

Neste sentido, as duas filhas, menores impúberes à época do passamento estariam com seu direito resguardado, sem a incidência da prescrição até a idade de 16 anos, quando a contagem daquele prazo prescricional quinquenal passaria a transcorrer, ou seja, a contar de 22/05/1989 (Adriana) e de 14/05/1990 (Andréia). Nascidas em 1973 e 1974, atingindo a maioridade em 1994 e 1995, respectivamente, o direito das filhas, pela inércia, terminou fulminado em 22/05/1999 e 14/05/2000, haja vista a distribuição, da presente ação, em 29/11/2001.

Verifico, portanto que, sob qualquer ótica, é de rigor o indeferimento do pedido da autora Madalena Dias Veloso.

Subsidiariamente, declaro prescrito o direito a que teriam as filhas Adriana Dias Veloso e Andréia Dias Veloso.

Averbe-se que, na atualidade, a declaração de prescrição independe de requerimento, na forma da lei.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, habilitando o relator apreciar a questão consoante previsão contida no art. 557 do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo retido e provejo o apelo autárquico, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo, portanto, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO VIEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, que foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise, não podendo, assim, ser decretada a extinção do feito. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.172), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido ao exequente foi apresentado até 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 16.01.2008 (fl. 150) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl.83/86, que explicitou que os juros de mora devem incidir até a data da expedição do ofício requisitório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e a data da expedição do aludido ofício, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte exequente** para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl.83/86, com trânsito em julgado em 25.05.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL GUILHEM FERNANDES SANCHES

ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS

No. ORIG. : 00.00.00096-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação do INSS. Ajuizamento posterior de ação rescisória em que foram antecipados os efeitos da tutela, para suspender a execução, bem assim os pagamentos mensais do benefício, originariamente, concedido (aposentadoria por idade). Rescisória julgada procedente, pela 3ª Seção deste Tribunal, com a extinção da demanda subjacente sem exame do mérito e confirmação da decisão que antecipou a tutela. Título judicial executivo desconstituído. Apelo prejudicado.

Conforme se depreende dos presentes autos, aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, processado o feito, perante a 3ª Vara da Comarca de Fernandópolis, sobreveio **sentença de improcedência** do pedido, condenando a parte autora a pagar as despesas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), cuja execução foi condicionada à demonstração de que a parte havia deixado de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária (fs. 07/10).

A vindicante ofertou recurso de apelação, a qual restou provida, à unanimidade, pela Primeira Turma deste Tribunal, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício à postulante, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incluído o abono anual e pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, ambos desde a citação, bem assim honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ (fs. 11/12 e 340/349, dos autos principais apensados).

Transitado em julgado aludido acórdão (f. 351, autos principais), a parte apresentou os cálculos de liquidação, requerendo a citação do INSS para os fins previstos no arts. 566 e 730 do CPC (fs. 353/358, processo em apenso). Citado, o ente securitário ofertou embargos, aduzindo, em síntese, excesso da execução no tocante ao cálculo da verba honorária, já que em desacordo com o título judicial (fs. 02/03, dos presentes autos).

Manifestando-se, a exequente concordou com as alegações deduzidas pelo executado/embargante, bem assim com os valores apontados pelo INSS como sendo devidos, dispondo-se ao recebimento dos mesmos (f. 16).

Na sequência, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando improcedentes os embargos à execução, para declarar corretos os cálculos oferecidos pela autora, condenando o Instituto embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da diferença pretendida, bem assim em pena pecuniária por litigância de má-fé, correspondente a 1% do valor dado à causa (fs. 19/22).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, com vistas à reforma da aludida sentença, sustentando, preliminarmente, sua nulidade, primeiro porque homologou cálculos inexistentes, visto que a apelada concordou com os argumentos deduzidos nos embargos à execução e não apresentou outra conta em tal feito e, segundo por ser *ultra petita*, pois em momento algum a embargada/apelada pleiteou a condenação da autarquia em litigância de má-fé. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, aduzindo que a concordância externada pela recorrida já era motivo suficiente para que fossem tidos como escorregados os valores indicados na exordial dos embargos (fs. 24/32).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, juntado-se, em seguida, cópia de decisão proferida, pela E. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da Ação Rescisória nº 2004.03.00.003465-7, ajuizada pelo INSS, com o fito de desconstituir o acórdão da Primeira Turma que o condenou ao pagamento de aposentadoria por idade, a Izabel Guilhem Fernandes Sanches, por ofensa a coisa julgada. Referida decisão antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a execução do julgado, inclusive em relação ao pagamento mensal do benefício (fs. 50/53).

Sumetida à apreciação da 3ª Seção deste Tribunal, a mencionada demanda rescisória foi julgada procedente, por maioria, para rescindir o aresto impugnado e extinguir a ação subjacente, sem exame do mérito, restando confirmada a tutela anteriormente antecipada (fs. 161/178). O acórdão exarado nesta ação transitou em julgado em 28/9/2009.

Decido.

O presente recurso acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, ante a desconstituição do título judicial, que favorecia a apelada, pelo julgamento da ação rescisória retrocitada, conforme inteiro teor do acórdão juntado a estes autos.

Nessa esteira, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.007905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO ZANATA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

CODINOME : OSVALDO ZANATA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Providenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Pedido improcedente.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios arbitrados para 15% sobre o valor da condenação.

Deferida justiça gratuita (f. 17).

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

De início, verifica-se, da atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pela autarquia, a temática versada na sentença guerreada, qual seja, correção dos salários-de-contribuição pelos critérios da Lei nº 6.423/77.

Deveras, a postulante teceu considerações acerca de revisão da renda mensal inicial pelo IRSM de fevereiro de 1994.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a apelante limitou-se a deduzir ponderações, estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido, pelo douto juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Não admitido o apelo autoral, deixo de conhecer do recurso adesivo da parte autora (art. 500, III, do CPC).

Passo, então, à análise da remessa oficial.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que

"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).

Ocorre, porém, que o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão, concedidos, anteriormente, à CR/88, levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem que houvesse atualização monetária, à míngua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse, objeto da presente demanda (aposentadoria por invalidez - f. 12), não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição, em que se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, o autor não faz jus à revisão pleiteada. Nesse sentido, o entendimento consolidado no C. STJ (REsp nº 814974, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10/02/2006, DJ 17/02/2006; REsp 790853, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24/02/2006, DJ 15/3/2006; REsp nº 672248, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/5/2006, DJ 13/6/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada, e, em consequência, não conheço do recurso adesivo agilizado pela parte autora. De outra banda, fulcrada no § 1º-A, do referido dispositivo, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para julgar improcedente de revisão da renda mensal inicial, conforme pleiteado na exordial, reformando a sentença.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.26.004223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANIA MARIA DOS SANTOS e outros

: ALDEMIR ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR incapaz e outros

: TAMIRES APARECIDA DOS SANTOS NASCIMENTO incapaz

: TAINA SANTOS NASCIMENTO incapaz

: MATHEUS DOS SANTOS NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : GUILHERME CYRILLO MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação e adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SILVANIA MARIA DOS SANTOS e Outros contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente em parte a lide, a fim de condenar o requerido à concessão de pensão por morte.

A requerente propôs litígio com o escopo de obter o beneplácito, deferido apenas a favor de seus 4 (quatro) filhos pelo falecimento de seu companheiro, ALDEMIR ANTONIO DO NASCIMENTO, cujo falecimento ocorreu em 4.12.2000. Sustentou ter sido casada no religioso e que as provas carreadas aos autos são robustas a corroborar a vida em comum. Requer também a revisão da renda mensal inicial - RMI, vez que o *de cujus* percebia auxílio acidente, importâncias que não foram computados.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento de ausência de demonstração cabal da união estável, a qual deve ser comprovada através da documentação arrolada no § 3o do art. 22 do Decreto no 3048/99, e de que não há que se falar em incorporação da metade do auxílio acidente à RMI, pois a o art. 84, § 4o da Lei no 8213/91 foi revogado pela de no 9032/95, vigente ao tempo do óbito.

Salientou, ainda, que o benefício pago ao convivente possuía caráter indenizatório, o que mantinha a sua qualidade de segurado, entretanto não se inclui no período base de cálculo - PBC, conforme dispõe o art. 725, § 4o da Instrução Normativa 118/05. Defendeu, por fim, a fixação de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do montante da condenação e incidência de correção monetária desde o ajuizamento da ação, bem como juros de mora da citação válida.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da demanda a fim de incluir a requerente no rol de beneficiários da pensão por morte e o computo do auxílio acidente aos salários de contribuição, revendo-se a RMI.

Ante a comprovação da relação marital, o MM. Juiz de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para que a autarquia conceda à requerente sua cota, observadas as parcelas prescritas, descontando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, incidindo-se atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal - COGE no 64/2005, acrescidos juros moratórios desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.1.2003; após, 1% (um por cento) mensal, de acordo com o art. 406 do Código Civil - CC. Arbitrou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos moldes da Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Do *decisum* apelou o Instituto Previdenciário aduzindo, em suma, a necessidade de razoáveis indícios materiais probatórios do concubinato, atendendo-se o disposto § 3o do art. 22 do Decreto no 3.048/99; a possibilidade de afastamento da presunção de dependência econômica da companheira, pois relativa; e renda mensal de um salário mínimo, porque teria o falecido deixado de contribuir à Previdência Social durante muitos anos.

A requerente repudiou o recurso por ser pacífico o entendimento da jurisprudência de que o nascimento de filhos em comum é elemento potente de convicção do Juízo, ratificado pelas testemunhas, regularmente compromissadas e sem qualquer relação de intimidade com ela, do que se depreende a sujeição financeira ao esposo.

Interposto recurso adesivo, combateu a requerente a compensação de honorários patronais, pois sucumbiu em parte mínima do pedido, e seu assentamento em 15% (quinze por cento) da condenação a serem arcados pelo apelante.

Nas respectivas contrarrazões recursais, apontou o INSS a parcial procedência da ação, tendo ordenado a r. sentença o rateio da pensão por morte, porém denegou a incorporação da metade da importância referente ao auxílio acidente, motivo para se manter a sucumbência recíproca prevista no art. 21 do Código de Processo Civil - CPC.

O órgão ministerial, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo do requerido, e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso adesivo da requerente com o intuito apenas de adequar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o montante condenado.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, observa-se que a união estável é instituto familiar, distinto do concubinato, previsto e resguardado em Constituição Federal. *In verbis*:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3o Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Em decorrência de tal previsão constitucional, a legislação previdenciária não exigiu a comprovação material da convivência conjugal, entendimento, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que se passa a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO. COMPANHEIRA.

O Tribunal a quo examinou e decidiu, de forma fundamentada e suficiente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não constituem meio adequado a provocar o reexame de matéria já apreciada.

O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

Recurso desprovido".

(REsp no 603.533/MG, 5a Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.9.2005, DJ 7.11.2005, p. 00339).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(REsp no 326.717/GO, 6a Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.10.2002, DJ 18.11.2002, p. 00300).

E neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao 'De Cujus' restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal.

4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido" (g.n.).

(AC no 2004.61.13.000300-7/SP, 9a Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 1.9.2008, DJF3 17.9.2008).

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A E. Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção de benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

- Nos presentes autos, constata-se da análise dos depoimentos colhidos em juízo (fls. 57/59) que a autora manteve união estável com o de cujus. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o falecido manteve relacionamento com a autora até o momento de seu óbito, apesar de não estarem morando mais juntos.

- Ademais, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 não trata da necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável, mas sim para a comprovação de tempo de serviço.

- Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC no 2002.61.13.002644-0/SP, 9a Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 25.8.2008, DJF3 3.9.2008).

No caso em tela, a requerente trouxe as certidões de casamento religioso (fls. 25/26), de nascimento da prole (fls. 13/16 e 37) e de óbito (fls. 19/20); documentos que exibem a coabitação (fls. 27/29); escritura pública de declaração feita por Esther Murça de Souza, afirmando a convivência marital (fl. 30 e vo); e o depoimento testemunhal de vizinhos no mesmo sentido (fls. 98/101).

Corroborou, ainda, a qualidade de segurado do companheiro, que era beneficiário de auxílio acidente desde 9.1.96 (fls. 31/32).

Pois bem, reconhecida a convivência, cumpre esclarecer que a sujeição financeira, nesta hipótese, é presumida legalmente, o que lhe confere o direito em tela.

Traz-se à colação entendimento pacífico desta E. Corte, nos seguintes arestos recentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III. Rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial, tendo a parte autora instruído a exordial com os documentos necessários à propositura da ação, nos termos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil.

IV. O falecido faria jus à concessão da aposentadoria por idade, uma vez cumpridos os requisitos legais (art. 143 da Lei nº 8.213/91), de modo que manteve sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (art. 102 e seguintes, Lei nº 8.213/91).

V. Comprovada a união estável, a dependência econômica da companheira em relação ao falecido é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

VII. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VIII. O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação da apela Lei nº 9.528/97.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

X. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida".

(ApelRE no 2005.03.99.035402-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22.6.2009, DJF3 CJ2 10.7.2009, p. 295).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte.

Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Comprovada a união estável entre a parte autora e o de cujus, consoante certidões acostadas aos autos, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, a sua dependência econômica torna-se presumível. (Art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

4. O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois foi implementado em favor das filhas do falecido o benefício de pensão por morte - NB 0571536387, desde a data do óbito, sendo cessado em 24 de outubro de 2003, ocasião em que completou 21 (vinte e um) anos.

5. Apelação do INSS improvida.

Sentença mantida".

(ApelRE no 2003.61.04.009162-6/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.3.2009, DJF3 15.4.2009, p. 337).

Ademais, o falecimento ocorreu em 4.12.2000 (fls. 19/20), na vigência da Lei no 8.213/91, com redação dada pela de no 9.528/97, esta que estabelece como termo *a quo* para implantação do benefício a data do seu requerimento, quando posterior a 30 (trinta) dias do óbito.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior".

Na hipótese há de se considerar o dia do pedido na esfera administrativa.

Quanto à incorporação de metade do valor do auxílio acidente à renda mensal inicial - RMI, mister a observância do princípio do *tempus regit actum*, ou seja, deve-se aplicar a legislação vigente ao tempo do passamento. No caso, a Lei no 8.213/91, com as alterações trazidas pela Lei no 9.528/97, posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores e por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO. INCORPORAÇÃO DA METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86, § 4º, DA LEI 8213/91. ARTIGO 8º DA LEI 9032/95.

I - O cálculo da renda mensal inicial do benefício deve obedecer a legislação aplicável a espécie ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio tempus regit actum.

II - *Tratando-se de benefício de pensão concedida após a vigência da Lei 9032/95, incabível a incorporação da metade do auxílio-acidente, conforme estabelecia o artigo 86, § 4º, da Lei 8213/91, face à sua revogação.*

III - *Recurso improvido".*

(AC no 2001.03.99.034188-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 18.12.2001, DJU 8.5.2002, p. 630).

Entretanto, a importância correspondente ao benefício acidentário deve ser computada no cálculo da RMI, nos termos do art. 34, II da *legis*.

Ademais, existem dois números de identificação do trabalhador - NIT em nome do companheiro da requerente, sendo de direito que ambos sejam considerados na conta. Portanto, nesta questão, não merece reforma a r. sentença.

Por fim, no que se refere aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios, a requerente decaiu de parte mínima do pedido, devendo a autarquia responder por tais encargos.

Frise-se que, mesmo que assim não fosse, a requerente está acobertada pela assistência judiciária.

A verba patronal foi arbitrada em 10% (dez por cento) do total da condenação. O percentual merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula do STJ no 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário. Dou provimento parcial ao recurso adesivo**, com amparo no §1º do dispositivo, a fim de que os honorários advocatícios sejam arcados pela autarquia e para que a RMI seja calculada nos termos supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da requerente SILVANIA MARIA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de pensão por morte, com data de início - DIB e renda mensal inicial - RMI nos termos acima explicitados, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVELINIA COUTO DE MORAES e outros

: ROSELI DE MORAES OLIVEIRA

: JOSUE PEDROSO DE OLIVEIRA

: JOEL PEDROSO DE OLIVEIRA

: LAERTE PEDROSO DE OLIVEIRA

: HILDA MORAES DE OLIVEIRA DA SILVA

: APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

SUCEDIDO : IVONIO PEDROSO DE OLIVEIRA falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 10.189,13, atualizado até junho de 2008, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial à fl. 24/30 destes autos. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a aludida sentença é *extra petita*, porquanto o condenou em valor superior ao pleiteado na execução. Aduz, ainda, que é indevida a inclusão do IPC relativo aos meses de março e abril de 1990, conforme efetuado pelo embargado, haja vista que não há determinação judicial nesse sentido.

Com contra-razões (fl. 62/65), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à utilização da variação do IPC de março e abril de 1990 na correção monetária das diferenças, razão não assiste ao INSS, porquanto é sabido que a correção monetária sobre débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, deve ser a mais ampla possível, justificando a utilização dos índices expurgos da inflação, leia-se, a variação integral do IPC.

Desta forma, afigura-se possível a inclusão na correção monetária das diferenças dos índices inflacionários expurgados, se a sentença transitada em julgado não dispuser de outra forma. Nessa linha, colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUËNDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR).

1. "(...) 2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

3. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (REsp nº 445.630/CE, da minha Relatoria, in DJ 24/3/2003).

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDRESP - 232125, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 31.05.2005, DJU de 01.08.2005, p. 576).

De outro lado, procede a alegação do apelante em relação à impossibilidade de condenação em valor superior ao pleiteado na execução, uma vez que, no que caso vertente, os embargados apresentaram seu cálculo, à fl. 128/133 dos autos principais, tendo apontado como valor correto a quantia de R\$ 6.719,00, atualizado até junho de 2005, sendo que os cálculos do contador do Juízo à fl. 25/30 dos presentes autos, que serviram de esteio à sentença recorrida, apuraram quantia equivalente a R\$ 7.238,99, para junho de 2005, correspondente a R\$ 10.189,13, para junho de 2008.

Assim sendo, é inegável que a sentença condenou o embargante em quantidade superior ao que lhe foi demandado, desbordando dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*.

Necessário, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, devendo, então, ser adotado o cálculo ofertado pelos embargados, à fl. 128/133 dos autos principais. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 6.719,00, atualizado até junho de 2005, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.05.008837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ORLANDO MESSIAS PAIM

ADVOGADO : IVONETE PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 28.03.1969 a 20.08.1970 e 21.08.1970 a 20.06.1978, condenar o réu a suspender os descontos decorrentes da conversão indevida de sua aposentadoria, bem como a restabelecer o benefício na modalidade integral, conforme inicialmente concedido. O INSS foi condenado, outrossim, a restituir ao demandante os valores indevidamente descontados a título de consignação, bem como a pagar as diferenças das prestações recebidas a menor, desde a revisão da jubilação, descontados os valores pagos a título de antecipação de tutela. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, ratificando-se a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, estendendo seus efeitos objetivos para determinar ao INSS que retome o pagamento à parte autora do valor da aposentadoria integral, no prazo de 20 dias a contar do recebimento da comunicação da sentença, sob pena de multa diária fixada em R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela à fl.90/91, para determinar ao réu que se absteresse de efetuar descontos no benefício do autor, desde que relacionados com a revisão administrativa discutida nestes autos, até a prolação da sentença.

À fl. 107 foi noticiado o cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.11.1949, o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço integral (37 anos, 07 meses e 26 dias; fl. 36) que fora requerido em 11.04.2003 e concedido em 15.03.2003, vez que, embora a autarquia previdenciária à época da concessão tenha efetuado a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 28.03.1969 a 20.08.1970 e 21.08.1970 a 20.06.1978, posteriormente procedeu a revisão do benefício (fl. 86/87)

excluindo a conversão de atividade especial, reduzindo o valor da benesse e procedendo ao desconto dos valores que entendeu ter o segurado recebido indevidamente.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No caso dos autos, foram apresentados formulários de atividade especial DSS-8030 (fl. 24/25) pelos quais a empresa Telecomunicações São Paulo S/A - TELESP informa que o autor, ao exercer as funções de praticante de examinador de linhas (de 28.03.1969 a 20.08.1970) e de examinador de linhas (de 21.08.1970 a 20.06.1978), ficava exposto a ruídos de intensidade equivalente a 80,6 decibéis.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos referidos interregnos, face à sujeição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da indevida suspensão (competência de maio de 2006, fl. 86/87).

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30.06.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que cumpriu a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Saliento que, quando da liquidação, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.09.005628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : DORACI VENDRAMIM BUGNO

ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

PARTE RE' : JOSE MESQUITA BARROS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção da renda mensal inicial referente à aposentadoria percebida pelo marido falecido, mediante a aplicação de correção monetária dos salários de contribuição de acordo com o índice da variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício concedido ao marido da autora em 29/06/86, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos doze últimos, de acordo com a variação da ORTN/OTN, consoante a Lei nº 6.423/77, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN. Isenção de custas.

Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte originária do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido a seu marido falecido em 18.08.1983 (fls. 23), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 48).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.001069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO PINHEIRO DE SOUSA

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, desde a suspensão administrativa do auxílio-doença (05.01.2006 - fls. 21). Determinou que os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do E. TRF-3ª Reg., na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF, mais juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como ao ressarcimento das despesas havidas com advogado e perícia médica, corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007 do CFJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado os honorários advocatícios em 5%, não devendo incidir sobre o total da condenação e sim somente sobre as parcelas vincendas, até a prolação da sentença e os juros de mora a partir da citação na forma dos juros aplicados na caderneta de poupança.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 195, 217 e 220) que o autor é portador de seqüela na coluna lombar, com dor, dormência na perna direita, perda da função parcial da coluna lombar, com dificuldade de se movimentar devido à patologia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que as patologias do autor o impede de trabalhar e ter uma qualidade de vida melhor.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, afirma que o autor dificilmente poderá ser readaptado a outras funções, devido à dor que apresenta, à perda das funções da coluna e à limitação aos movimentos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.009025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DECIO MORENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por DECIO MORENO, em face da r. sentença proferida na ação de revisão de benefício previdenciário, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, a parte autora sustenta ser desnecessário o prévio pedido na via administrativa, nos termos das Súmulas nºs 09 do TRF da 3ª Região e 213 do extinto TRF. Aduz violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que assegura o direito fundamental do amplo acesso à Justiça. Alega, ainda, a inocorrência de decadência. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* a fim de que seja realizada a instrução do feito e posterior julgamento do mérito.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.25.003003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ZILDA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário do falecido marido da autora - aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação de índices de atualização dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do regime anterior à Lei 8.213/91 (com DIB até 04.10.1988) - OTN/ORTN.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a revisar o salário de benefício e a RMI da aposentadoria por tempo de serviço de Lauro Borges de Oliveira, marido da parte autora, conforme determina a Súmula 07 do E. TRF 3ª Região, pagando à parte autora, observado o prazo prescricional de cinco anos, todas as diferenças de proventos decorrentes de revisão acima, devidamente corrigidas pelos índices desta Justiça Federal, com juros moratórios de 12% ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004)

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular de pensão por morte originária do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido ao seu falecido marido em 01.11.1983 (fls. 09), época em que encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, para fixar juros de mora a partir da citação, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.001322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JARBAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária proposta por JARBAS DE ALMEIDA, objetivando o pagamento das prestações previdenciárias em atraso, de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/130.213.295-1), com juros e correção monetária.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder ao pagamento dos valores atrasados, referente 23/10/2003 a fevereiro/2005 e efetuar o pagamento desse valor com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/2005 da COGE da 3ª Região, da Resolução nº 561/2007 do CJF e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, com juros de 1% ao mês, contados da citação, devendo eventuais valores recebidos administrativamente serem compensados. Sem custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito ao recebimento das parcelas atrasadas de 23/10/2003, data do início de vigência do benefício, a fevereiro de 2005, mês anterior ao primeiro pagamento da aposentadoria.

In casu, verifica-se que não restou comprovado nos autos o pagamento dos valores atrasados pela autarquia.

Como bem assinala a r. sentença de fls. 68/72:

"A ação foi distribuída em 02/03/2006 e até a presente data não foi noticiado nos autos o pagamento dos valores atrasados, em que pese a manifestação de fls. 54/56. Em nome do "dever de fiscalização" do órgão do INSS, não pode o segurado esperar indefinidamente. O não pagamento dos atrasados fere os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e razoabilidade que também devem nortear a atuação da Administração Pública. Assim, faz jus o autor ao recebimento dos valores atrasados de R\$ 18.122,03 (dezoito mil, cento e vinte e dois reais e três centavos - fls. 19), devidamente corrigidos. (...)"

Por seu turno, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário, torna-se necessária à atualização dos valores correspondentes as prestações pagas em atraso pela autarquia previdenciária, de modo a restituir-lhes o poder aquisitivo, sob pena de haver locupletamento ilícito.

Assim, cabe à autarquia previdenciária arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre a data da concessão do benefício e seu efetivo pagamento, de modo a se preservar o valor daquilo que era devido e não foi depositado na época oportuna.

Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(AR 708/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 13/12/2006, DJ 26/02/2007)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos."

(EDcl no REsp 96576/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000)

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.003364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ESDRO GONCALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a inclusão na contagem de tempo de serviço do período de fevereiro de 1996 a janeiro de 2003, na condição empresário e autônomo, ao fundamento de que não restou comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Houve condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa tal cobrança por ser beneficiário da justiça gratuita. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos comprovam que exerceu atividade de empresário e autônomo, como contabilista, e que considerado o período de fevereiro de 1996 a janeiro de 2003, cujo débito foi objeto de confissão de dívida perante a autarquia previdenciária, somados aos demais vínculos, preenche os requisitos relativos à carência de tempo de serviço suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a contar do requerimento administrativo, acrescidos de honorários advocatícios de 20% do valor da condenação e demais consectários legais.

Sem contra-razões de apelação do réu (certidão de fl.389).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.10.1948, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a contar de 30.09.2004, data do requerimento administrativo, ao argumento de que a somatória dos vínculos empregatícios e das contribuições na condição de contribuinte individual, inclusive do período de fevereiro de 1996 a janeiro de 2003, débito que foi objeto de confissão de dívida e parcelamento, totaliza tempo de serviço suficiente à concessão do benefício vindicado.

Compulsando os autos do processo administrativo em apenso (fl.210/219), verifica-se na contagem do INSS que somente foram incluídos no cômputo de tempo de serviço os períodos para os quais o autor comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, totalizando 28 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 30.09.2004, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.222/223).

Os contratos sociais apresentados no processo administrativo (fl.169/184) comprovam a condição de empresário de novembro de 1978 a fevereiro de 1996 (fl.17/32) e a condição de autônomo, inscrito como contabilista, de outubro de 1993 até os dias atuais, ou seja, até 30.09.2004, data do requerimento administrativo, uma vez que não consta baixa da inscrição (fl.16). Assim, a questão da condição de contribuinte individual do autor no período assinalado é incontroversa, inclusive na seara administrativa.

Cumpram ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.

(...)

III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).

Precedentes.

IV - Recurso improvido. (grifo nosso)

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

Por sua vez, o parágrafo primeiro do art. 45 da Lei 8.212/91, é claro ao dispor sobre a necessidade de prova dos recolhimentos para fins de concessão de benefício de previdenciário:

§1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

No mesmo sentido, o §2º do art. 122 do Decreto 3.048/99 ao dispor que "para fins de concessão de benefício constante das alíneas "a" a "e" e "h" do inciso I do art. 25 não se admite o parcelamento de débito".

Dessa forma, uma vez que o simples parcelamento de débito não se constitui em pagamento para fins previdenciários, sendo que, no caso dos autos, as 70 competências relativas ao período de 02/1996 a 01/2003 (fl.201) foram parceladas em 180 meses (fl.185/207), tendo o primeiro pagamento ocorrido em agosto de 2003 (fl.265), apenas os pagamentos já efetuados podem ser incluídos na contagem de tempo de serviço para fins de verificação dos requisitos à aposentação.

Somados apenas os vínculos empregatícios e os recolhimentos efetuados até 30.09.2004, o autor totaliza **28 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço até 30.09.2004**, data do requerimento administrativo (fl.68), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, em que pese o autor, à época do requerimento administrativo, não ter preenchido os requisitos para a aposentação, as informações contidas no extrato atualizado referentes ao parcelamento do débito dão conta que, até junho de 2009, o autor já havia pago 72 parcelas das 180 devidas (fl.400/408).

Assim, cabe ao INSS verificar se acrescidas as competências relativas aos aludidos pagamentos, totaliza a parte autora tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar que o INSS verifique se as competências efetivamente pagas relativas ao parcelamento do débito é suficiente ao cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.007047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ALCEBIADES DE MENDONCA ATHAYDE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AYRTON LORENA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, a fim de que os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, sejam corrigidos pela ORTN/OTN, bem como no pagamento das diferenças verificadas, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com juros de mora, a partir da citação, correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, e correção monetária na forma do Provimento nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 07.04.1981 (fls. 22), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.008155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LAZARA DE SOUZA FREIRE
ADVOGADO : APARECIDA FREIRE FERREIRA DAMACENO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS na revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, considerando na correção dos salários de contribuição o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como no pagamento das diferenças havidas em razão desta revisão, respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora a partir da citação, correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, e correção monetária na forma da Resolução 561 do CJF. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização).

Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da autora, aposentadoria especial, foi concedido em 26.09.1995, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 09/1992 a 08/1995 (fls. 17), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.09.003174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIO DELSOTO JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 01.02.1979 a 03.05.1982 e 09.02.1988 a 26.10.2006, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (26.10.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da benesse no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 100,00 (cem reais), sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

À fl. 161, foi noticiada a implantação da jubilação em favor do demandante.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.03.1963, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 01.02.1979 a 03.05.1982 e 09.02.1988 a 26.10.2006.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de

28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1979 a 03.05.1982 e 09.02.1988 a 26.10.2006, laborados junto à empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda. (formulários DSS-8030 de fl. 39 e 41 e laudos técnicos de fl. 40 e 42), em razão da exposição a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 33/35), o autor totaliza **26 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 05 dias até 26.10.2006** (data do requerimento administrativo).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O benefício é devido dessa forma desde a data do requerimento administrativo (26.10.2006, fl. 61), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 23.04.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Saliento que, quando da liquidação, deverão ser compensadas eventuais parcelas já recebidas administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.007176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLORIA RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por GLÓRIA RODRIGUES DE JESUS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à implantação de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo até 23.11.08, data fixada pelo perito para convalescença, quitando-se as diferenças de uma vez só, atualizadas monetariamente, nos conformes do

Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora a correr da citação, em 12% (doze por cento) ao ano, bem como aos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, desconsiderando-se as parcelas a vencer, de acordo com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte ré o não preenchimento do requisito da incapacidade total e definitiva ou parcial e temporária, corroborado pelo fato de a requerente ter laborado no período estabelecido no julgado. Sustenta que a verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) do total condenado até a data da prolação.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 14.10.08 atesta ser a requerente, ora apelada, portadora de Lombociatalgia, mal que a incapacita parcial e temporariamente ao labor (fls. 69/71), pelo prazo estimado de 30 (trinta) dias.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91, o que deve ser feito através de nova perícia.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/84) e Carteira Profissional (CTPS - fls. 20/22), questão não objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela é a do requerimento administrativo (fls. 24/25), como bem estabelecido pela r. decisão combatida.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente e as relativas aos períodos em que a parte autora trabalhou, existindo recolhimento de contribuições previdenciárias, dada à impossibilidade de acumulação.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 78. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Merecem ser mantidos os honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS.**

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.000311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA GUIMARAES
ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data em que foi cessado administrativamente (27.11.2005). Determinou que, às parcelas vencidas, serão acrescidos juros de 12% ao ano e correção monetária, a partir da data em que originada a obrigação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou, ainda, que a citação é o marco inicial da contagem de juros, mas as parcelas vencidas até então, sofrem a incidência de juros de forma global e as vencidas após a citação de forma decrescente, mês a mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até

a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo seja cassada a tutela concedida na r. sentença. Pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da sentença ou na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, bem como que os juros de mora seja fixados no percentual de 0,5% ao mês, incidindo de forma não globalizada após a citação.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 111/114 (prolatada em 29.05.2009) concedeu benefício de auxílio-doença a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (27.11.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera o pedido do apelante quanto à cassação da tutela concedida.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária*".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/81) que a autora apresenta hérnia discal lombar. Conclui o perito médico que a autora está parcial e provisoriamente incapacitada para o trabalho, pois já tem data estipulada para a sua cirurgia.

Embora o perito tenha atestado ser a incapacidade da autora parcial, afirmou que ela necessita ficar afastada do trabalho, até que seja reavaliada após um ano de cirurgia. Assim, resta claro que no momento, a autora não se apresenta apta ao trabalho, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias apresentadas pela outra são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.19.009362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SUZANA SANTANA SAMPAIO

ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 20.05.2008. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidindo juros moratórios de 12% ao ano a contar da citação. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 105, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.06.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.09.2008 (fl. 81/85), revela que a autora é portadora de baixa de acuidade visual em ambos os olhos, principalmente em olho esquerdo, em razão de portar doença progressiva, chamada ceratocone, tendo sido submetida a transplante de córnea do olho direito em 2004 e do olho esquerdo em 2007, apresentando úlcera corneana em olho esquerdo em maio de 2008 que evoluiu com cicatrização e formação de leucoma (opacidade) inferior e edema central, causando-lhe uma baixa acentuada de visão. Atualmente, realiza tratamento junto ao Hospital São Paulo, apresentando acuidade visual razoável em olho direito, permitindo-lhe levar vida independente, sendo que a acuidade visual do olho esquerdo poderá ser melhorada com novo transplante corneano, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 65 dos autos, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença, quando do ajuizamento da ação em 23.11.2007, com alta médica programada para 20.05.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja a contar da data de sua cessação indevida (20.05.2008 - fl. 65), vez que demonstrado que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.004479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 04.07.07, contra omissão da autoridade em "processar a Auditoria dos valores da Aposentadoria por Tempo de Contribuição devidos ao impetrante do período e 10.04.02 a 25.02.03..." (sic).

Sem análise do pedido de liminar, regularmente processado o feito, a r. sentença, de 01.08.08, concede a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a auditoragem do benefício do impetrante.

Às fls. 163/323 foi juntado ofício da autoridade apontada como coatora, por meio do qual informa a conclusão da auditoragem do benefício do impetrante, anexando cópia da decisão exarada naqueles autos.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, opina desprovimento da remessa oficial.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à conclusão da auditoragem iniciada pela autoridade apontada como coatora do benefício percebido pelo impetrante.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia sobre a conclusão da auditoria, como relatado.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.004934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO DIAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi parcialmente concedida a segurança para, confirmando a liminar deferida em sede de agravo de instrumento, reconhecer a qualidade de segurado do impetrante e o preenchimento da carência mínima exigida na data do requerimento administrativo do benefício, tendo em vista que a incapacidade laborativa já havia sido reconhecida administrativamente. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, alega que o impetrante não ostentava a qualidade de segurado quando do requerimento do auxílio-doença, uma vez que os recolhimentos efetuados com atraso não podem ser consideradas para fins de carência.

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

À fl. 133/139, a I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Maria Luiza Grabner, opinou pelo improvimento do recurso do INSS e parcial provimento da remessa oficial para reconhecer o direito do impetrante ao recebimento do auxílio-doença a partir da data da formulação do segundo pedido (11.04.2006).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 95, da Agência da Previdência Social em São Paulo informou que, em atenção à medida liminar deferida, foi implantado por 90 dias o benefício de auxílio-doença ao impetrante, fixando a data inicial de pagamento em 06.02.2008.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Quanto à incapacidade laborativa do impetrante, houve o reconhecimento pelo próprio ente autárquico através da perícia médica, constatando-se das Comunicações de Decisão de fl. 15 e 16, que o indeferimento do benefício se deu em razão da falta de período de carência.

Verifica-se dos autos a existência da prova pré-constituída do direito invocado, uma vez que o impetrante esteve vinculado à Previdência Social até março de 2000 na condição de empregado, voltando a filiar-se em setembro/2004, como contribuinte individual, procedendo aos recolhimentos referentes a essa competência até junho/2005 somente em outubro de 2005, sendo que a partir da competência agosto/2005 as contribuições passaram a ser recolhidas tempestivamente (fl. 53).

Desse modo, a nova filiação do impetrante somente se formalizou em setembro de 2005, nos termos do artigo 202, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99, em sua redação anterior, *verbis*:

Considera-se inscrição de dependente, para os efeitos da Previdência Social, o ato pelo qual o segurado o qualifica perante ela e decorre da apresentação de:

(...)

Parágrafo único. A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo.

Dessa feita, quando do segundo requerimento administrativo (protocolado em 11.04.2006 - fl. 19), o impetrante já havia readquirido a sua qualidade de segurado, consoante disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 24 - (...)

Parágrafo único - Havendo a perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Nesse sentido, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. ART. 27, INCISSE II. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido não-reiterado pelo agravante nas contra-razões de apelação, conforme o exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, observado para o contribuinte individual o disposto no inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91, o qual exige que o efetivo pagamento da primeira contribuição seja sem atraso, a fim de que não se burle a legislação e considere para fins de carência contribuições anteriores à efetiva filiação à Previdência Social, uma vez que esta ocorre, para o contribuinte individual, somente mediante a "inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição" (§ 3º do art. 11 e parágrafo único do artigo 20 do Decreto nº 3.048/99). Enfim, após a regular inscrição, com o pagamento da primeira contribuição sem atraso, eventuais atrasos quanto às contribuições subseqüentes poderão sempre ser sanadas, desde que o recolhimento se dê enquanto o interessado não tiver perdido a qualidade de segurado (§ 4º do art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

3. Recolhimentos em atraso após a perda da qualidade de segurado não têm o condão de restabelecer a filiação à Previdência Social, não podendo as respectivas contribuições ser computadas para fins de carência.

4. Não cumprida a carência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário.

5. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do Autor improvida.

(TRF 3ª Região; AC 879209; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Miranda; DJU de 31.08.2005)

Saliento que a preexistência da doença não se constitui em óbice à concessão do benefício, haja vista que o fator determinante para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença é a incapacidade, seja ela parcial ou total, temporária ou definitiva, a qual advém, muitas vezes, do agravamento da moléstia da qual o segurado já era portador.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1 - O reingresso da autora ao sistema, com pagamento da parcela referente à competência de novembro/2007, ocorreu quando ainda não havia incapacidade, incidindo o parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2 - A incapacidade laborativa atingiu a agravada quando já readquirida a qualidade de segurada, contando com 05 contribuições na data do requerimento administrativo efetuado em 25.04.2008.

3 - Enfermidade da qual é portadora prescinde de carência, nos termos do artigo 151, da Lei n.º 8.213/91.

4 - Comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, visto que a incapacidade é posterior ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração apresentado pelo INSS. (TRF 3ª Região; AI 352385; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJ de 07.07.2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer o direito do impetrante ao auxílio-doença a partir do segundo requerimento administrativo (11.04.2006).

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELOISA VITORIA SANTOS SILVA incapaz e outros

: LUCAS EMANUEL DA SILVA incapaz

: LUANA GABRIELA DA SILVA incapaz

: CAROLAYNE BEATRIZ DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : KARLA LUIZA GARCIA

ADVOGADO : SEBASTIÃO FERNANDO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.08.005463-8 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo legal prejudicado.

Cuida-se de agravo legal, interposto por Heloísa Vitória Santos Silva e outros, representados por Karla Luiza Garcia, em face de decisão monocrática, proferida com base no art. 557 do CPC, que, reconsiderando anterior *decisum*, deu provimento a agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinando a suspensão da tutela antecipada, deferida à concessão de auxílio-reclusão aos autores (fs. 132/133).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 11/12/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo legal acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 07.00.00078-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, incluído o abono anual, a contar do ajuizamento. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente pede a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial a partir da citação

Contra-razões de apelação à fl.50/52.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 43.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 05.03.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua Certidão de Casamento (1968; fl. 09), na qual seu marido está qualificado como "lavrador", consubstanciando início de prova material do alegado labor campesino.

Acostou, ainda, vínculos rurais em CTPS, em seu nome, nos períodos de 04.03.1996 a 14.11.1996, 07.03.1997 a 13.12.1997, 13.04.1998 a 13.11.1998, 01.03.1999 a 14.11.1999, 01.03.2000 a 29.09.2000, 10.05.2001 a 29.10.2001, 11.06.2003 a 16.06.2003, 01.07.2003 a 28.12.2003, 08.03.2004 a 22.12.2004, 22.02.2005 a 23.10.2005 e 07.02.2006 a 15.08.2007 (fl. 14/20), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 37/38 afirmaram conhecer a autora desde 1984 e 1992, respectivamente, e que ela sempre exerceu atividade rural, tendo trabalhado nas Fazendas São Caetano e Tarumã e usina Alcomira. Disseram, ainda, que trabalharam com a autora e que seu marido também é trabalhador rural.

Dessa forma, havendo prova material e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.03.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (16.10.2007; fl. 25vº), descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025711-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEMAR FECHIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00120-3 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 01.01.1968 a 31.09.1973 (sic). O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Segundo o julgado *a quo*, ainda que fosse averbado o tempo de serviço rural em favor do demandante, ele não teria comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias à obtenção do benefício almejado, uma vez que não adimpliu acordo de parcelamento de débito referente às contribuições relativas ao período de 1997 e 2004.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que os documentos acostados aos autos demonstram cabalmente o efetivo exercício das atividades campesinas no período de 01.01.1968 a 31.09.1973 (sic), de modo que faz

ele jus à averbação desse tempo de serviço. Aduz, outrossim, que o artigo 154, I, do Decreto nº 3.048/99 prevê a possibilidade de compensação dos valores devidos pelo segurado com a renda mensal do benefício por ele alcançado.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.07.1944, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.09.1973, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o demandante apresentou, dentre outros documentos, certidão do registro de imóveis, dando conta que seu genitor, qualificado como agricultor, foi proprietário de imóvel rural no período de 1964 a 1973 (fl. 21), certidão de óbito de seu pai, qualificado como lavrador (1982, fl. 23); certidão de casamento de seus genitores, em que seu pai está qualificado como operário agrícola (1942, fl. 24), certificado de reservista, em que a profissão do autor consta como sendo "trabalhador rural" (1964, fl. 26), título de eleitor, em que o demandante está qualificado como lavrador (1967, fl. 28), certidão de cadastro do imóvel rural do pai do requerente junto ao INCRA (1966 a 1972, fl. 31), requerimento de matrícula escolar, em que o pai do autor está qualificado como agricultor (1973, fl. 87). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 164, afirmou que ele trabalhou em sítio pertencente a seu pai, de 1964 a 1973, plantando verduras.

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o próprio INSS reconheceu administrativamente os períodos de 04.06.1964 a 31.12.1964 e 01.01.1967 a 31.12.1967 como laborados em atividade rural (documentos de fl. 91/93).

Somando-se os intervalos de atividade rural ora reconhecidos àquele tempo de serviço já admitido administrativamente, conforme os documentos de fl. 97/98), totaliza o autor **27 anos, 03 meses e 28 dias até 31.12.1996**, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, insuficiente à concessão do benefício almejado, nos termos do artigo 52 da LBPS.

De outro turno, verifica-se dos documentos de fl. 96 e 105/106 que o autor efetuou junto à Previdência Social acordo de parcelamento de débito relativo às contribuições relativas ao período de 1997 e 2004, que não foi adimplido. Pretende o segurado o cômputo deste tempo de serviço, com a compensação dos valores devidos com a renda mensal do benefício alcançado.

Ocorre que, no âmbito da jurisprudência previdenciária, o entendimento é pela obrigatoriedade do recolhimento da contribuição previdenciária para a averbação do tempo de serviço do autônomo/contribuinte individual e a consequente concessão do benefício de aposentadoria.

Saliento que nada obsta ao demandante vir a recolher os valores objeto do parcelamento e então pleitear novamente a concessão do benefício na via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural no intervalo de 01.01.1968 a 30.09.1973, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLINDA DOS SANTOS GIOLLI e outros

: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS ALMEIDA

: JOSE BRAZ DOS SANTOS

: JOAO DANIEL DOS SANTOS

: ANA MARIA DOS SANTOS BRITO

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

SUCEDIDO : ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS falecido

No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a contar da citação. As parcelas atrasadas deverão ser

pagas de uma só vez, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação aduz o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Sem contra-razões de apelação (fl. 55).

Constatado o óbito da autora (fl. 66/67), foi procedida a homologação dos herdeiros (fl. 111).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 01.06.1969, devendo, assim, comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos sua certidão de casamento (1938; fl. 11), na qual seu marido é qualificado como "lavrador"; configurando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

Consta, ainda, do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 1997 (fl. 41).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 57/62 afirmaram conhecer a autora há 20 e 30 anos, respectivamente, e que ela exerceu atividade rural como bóia-fria em plantações de algodão e tomate, tendo parado de trabalhar há 8 anos por conta da idade.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.06.1969, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade a partir da data da citação (24.04.2007; fl. 24vº), e até a data do óbito (29.03.2008; fl. 76).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA APARECIDA DEL MORI ALVES

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00012-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e que o recurso fosse recebido no duplo efeito, sustentando, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como a exclusão ou redução da multa fixada.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 78, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Repilo a preliminar.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até

31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12 e 15/25 - ratificado por prova oral (fs. 49/51), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

A declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (f. 26 e verso), por não ter sido homologada pelo INSS, não é hábil a comprovar o exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 14/06/1995.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Rel. Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, ressalve-se ser legítimo o estabelecimento de multa diária, a fim de que o Poder Público satisfaça sua obrigação, não devendo, entretanto, à vista do princípio da razoabilidade, exceder o próprio valor da prestação, motivo pelo qual, impende reduzi-la a 1/30 do benefício mínimo, conforme, iterativamente, decidido nesta Turma (v.g., AC 902385, DJU 21/12/2005).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária e ao importe da multa diária fixada, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para afastar a condenação do réu em despesas processuais, dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido, e limitar a multa diária, na forma acima alinhavada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051489-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA TORRES GONCALVES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sem contestação, o MM. Juiz a quo exarou provimento, as fs. 15 e 20, determinando a emenda da exordial, para que fosse comprovado o requerimento na via administrativa.

Mantida a determinação, sucedeu o indeferimento da vestibular, por ausente o interesse de agir pela vindicante, com extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, VI, ambos do CPC.

Inconformada a autora apelou, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que fosse anulada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à propositura da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, vazado nos seguintes termos: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, competindo ao relator dar provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.02.010276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE BERNARDINELLI

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos judiciais de fl.380/382 dos autos principais. Arcará o sucumbente com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da execução. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS sustenta, em síntese, que as parcelas relativas ao benefício de auxílio-acidente devem ser descontadas do valor a ser recebido, haja vista a proibição legal de cumulação de tal benefício com a aposentadoria concedida judicialmente. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contra-razões de apelação (fl.69/78), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se verifica nos autos, o exequente é detentor do benefício de auxílio-acidente com DIB em 23.10.1984 (fl.16 dos embargos).

Ressalte-se que tal benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com um benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Nesse sentido, considerando que o auxílio-acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, conclui-se que, no caso em tela, o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se verifica:
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pelo normatização

do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Da análise dos cálculos elaborados pela contadoria judicial (fl.380/382), depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda, bem como com o entendimento desta 10ª Turma.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de

21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, observado o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.007208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : LAERTE RUELA HONORIO

ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 15.07.08, contra omissão da autoridade em cumprir a decisão da 14ª JRPS, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, efetuando, ainda, o pagamento dos créditos atrasados desde 01.06.07.

A liminar foi deferida, em 30.09.08, extinguindo o feito sem julgamento do mérito o pedido para determinar à autoridade impetrada que pague os atrasados até o cumprimento da liminar, vez que tal pedido tem caráter condenatório de quantia certa, inviável no mandado de segurança.

A r. sentença, de 19.12.08, concede a ordem, para determinar à autoridade coatora o cumprimento da decisão já proferida pela Junta de Recursos, com a implantação do benefício de aposentadoria nº 142.943.713-5 ao impetrante, no prazo estabelecido às fls. 52/53vº.

Às fls. 90/92 foi juntado ofício da autoridade apontada como coatora, por meio do qual informa que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/142.943.713-5 foi concedido em 28.10.08, em fase recursal, e que os créditos atrasados já foram pagos, anexando cópia das telas do sistema PLENUS.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à análise e decisão sobre o requerimento administrativo.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia sobre a conclusão do processo administrativo, como relatado.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.08.006111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : AMALIA DEPOLITO PILLA

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança para, confirmando a liminar deferida, determinar que a autoridade impetrada implante a aposentadoria por idade à autora, adotando como data de início do benefício a do requerimento administrativo (27.06.2008). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Alega o INSS, em síntese, ser incabível o pagamento de valores atrasados em sede de mandado de segurança, nos termos da Súmula 269 do E.Supremo Tribunal Federal). Pugna pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos, tanto evolutivo quanto suspensivo.

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

O recurso de apelação do INSS foi recebido somente no efeito devolutivo, consoante despacho de fl. 89.

À fl. 99/103, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo improvimento da remessa *ex officio* e da apelação do INSS.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 47, da Agência da Previdência Social em Bauru informou que, em atenção à medida liminar concedida, foi dado cumprimento à medida liminar de fl 35/41, implantando-se o benefício de aposentadoria por idade à impetrante.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, consoante se verifica da Comunicação de Decisão expedida pelo INSS em 01.07.2008, a impetrante comprovou contar, até a data do requerimento administrativo, com 75 meses de contribuição (fl. 17).

Sendo assim, tendo a impetrante completado 60 anos em 30.03.1991, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 60 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91, pois para a concessão de tal benesse não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais.

Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumpra destacar que, de qualquer forma, a aposentadoria por idade é devida à impetrante, tendo em vista o disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003, bem como o art. 462 do Código de Processo Civil.

Por fim, ressalto que na r.sentença "a quo" houve o reconhecimento do direito da impetrante em ter sua aposentadoria implantada a partir da data do requerimento administrativo, porém, não determinou o pagamento das parcelas vencidas antes do ajuizamento do presente feito, as quais devem ser pleiteadas administrativamente ou em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.19.004285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : GERALDO ARRAIS SILVA

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora à taxa de 12% ao ano, incidentes englobadamente no período anterior à citação e, posteriormente, de forma decrescente. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 127, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.10.1971, pleiteia a manutenção do auxílio-doença até sua recuperação total, afastando-se a alta programada para 02.08.2008.

O benefício em tela está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.03.2009 (fl. 91/95), revela que o autor é portador de coronariopatia, apresentando insuficiência coronariana, arritmia e valvulopatia, desde 07/2004, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, devendo ser submetido à nova perícia em prazo não inferior a um ano.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 105 dos autos, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 10.06.2008, cuja alta médica estava programada para 02.08.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação indevida (11.02.2009 - fl. 105), vez que restou demonstrado no laudo médico pericial que não houve recuperação do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.007616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERODITHE MARTIMIANO

ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data do indeferimento administrativo (10.12.2007). Os valores já pagos pelo INSS deverão ser compensados. Determinou que o INSS deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento, consoante a Súmula nº 8 do E. TRF-3ª Reg., Súmula nº 148 do E. STJ e Resolução nº 242/2001 do CJF, bem como juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a autora não era segurada do RGPS na data em que o perito judicial fixou como início da sua incapacidade (ano de 2003), não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 97/101 (prolatada em 26.06.2009) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento do benefício na esfera administrativa (10.12.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à qualidade de segurada da autora e a preexistência da doença incapacitante.

No presente caso, verifica-se do laudo pericial (fls. 80/84) que a autora é portadora de doença de Chagas, causadora de danos cardíacos de caráter permanente e, portanto, não há necessidade de comprovação do período de carência, nos termos do artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurada se faz presente tendo em vista que o perito judicial afirma ser a autora portadora dos males alegados desde o ano de 2003, baseando-se nos laudos médicos apresentados aos autos. Afirma, ainda, que a evolução da doença é de longa data (vários anos), e que não dispõe de elementos para afirmar precisamente o início da doença.

Observa-se, ainda, que a autora efetuou recolhimentos à previdência no ano de 2003, conforme fls. 12. Assim, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade.

Por oportuno, observa-se o § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurador não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurador por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurador, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurador. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

Ademais, observa-se dos autos, que o próprio INSS concedeu o benefício de auxílio-doença à autora pelo período de 31.10.2003 (fls. 11) a 18.02.2006 e de 14.11.2006 a 11.04.2007 (fls. 21), o que corrobora com a manutenção da qualidade de segurada da autora e a ausência de doença preexistente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.001758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDVAL GOMES DA SILVA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.166/167, a teor das razões expostas na petição de fl.172/209.

Relembre-se que a decisão agravada considerou como corretos os cálculos da contadoria do Juízo à fl.107/121 elaborados com a compensação dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Todavia, conforme se verifica, o exequente é detentor do benefício de auxílio-acidente (NB 064.918.110-7) com DIB em 29.06.1986 (conforme CNIS em anexo).

Ressalte-se que tal benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com um benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Nesse sentido, considerando que o auxílio-acidente foi concedido, antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, conclui-se que, no caso em tela, o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço. Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E.Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pelo normatização

do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.166/167 para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação pela contadoria judicial, sem o desconto dos valores relativos ao benefício de auxílio-acidente (NB 064.918.110-7).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.007336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : VALDIMIR FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : MARILENE BARROS CORREIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 15.01.09, contra omissão da autoridade em localizar e concluir a análise do benefício do impetrante.

Liminar indeferida, em 08.08.08.

A r. sentença, de 08.01.09, concede a ordem, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, finalize a análise do pedido administrativo de restabelecimento do auxílio doença do impetrante.

Às fls. 62/64 foi juntado ofício da autoridade apontada como coatora, por meio do qual informa que o recurso interposto nos autos do processo administrativo do impetrante foi encaminhado para a 13ª Junta de Recursos-JR/São Paulo.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, opina pelo desprovemento da remessa oficial.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à localização e análise do requerimento administrativo de restabelecimento do benefício de auxílio doença.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia sobre a decisão proferida nos autos do processo administrativo e o encaminhamento do recurso interposto à Junta competente, como relatado.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.012863-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIENE OLIVEIRA GOMES DE SOUSA
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que designe nova perícia médica em data anterior à do cancelamento do benefício ou, no máximo, para a mesma data da alta programada, mantendo-se o benefício de auxílio-doença à impetrante até o julgamento final da ação principal (Processo nº 565.01.2007.014782-0, 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul). Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

Alega o embargante, em síntese, não vislumbrar qualquer eiva de ilegalidade no procedimento da alta programada instituído pela Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, em 11.05.2006 que deu nova disciplina ao sistema de perícias (COPES - Procedimento de Cobertura Previdenciária Estimada). Alega, ainda, que os pedidos de prorrogação do benefício solicitados pela impetrante foram deferidos, não tendo ocorrido nenhuma interrupção no pagamento da benesse.

À fl. 104/106 foi deferida a liminar pleiteada determinando a manutenção do auxílio-doença até o julgamento final da ação principal, cujo cumprimento se verifica à fl. 117.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, destaco que a impetrante percebe o benefício de auxílio-doença desde 20.07.2007 (fl. 83), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a impetrante logrou colacionar aos autos atestados médicos emitidos em 21.06.2007, 27.09.2006, 20.11.2006, 05.08.2007, 11.02.2008, 08.03.2008, 21.08.2008, 09.09.2008 e 02.12.2008, (fl. 17/22), consignando estar em tratamento ortopédico em virtude das diversas moléstias osteoarticulares nos joelhos e coluna Lombo-sacro de que é portadora, patologias essas de caráter crônico e evolutivo, não se justificando, portanto, a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que a segurada alega ainda estar doente.

Portanto, tendo a impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo é de se conceder a segurança para o fim almejado.

Ressalto que em consulta realizada no sistema informatizado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a ação principal já foi julgada na instância originária, tendo sido remetida a esta Corte para apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS (em anexo).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANISIA FIOCCHI MAZUCO

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.07774-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante que sobre a questão já se operou a coisa julgada, ante a existência de processo idêntico proposto junto ao JEF de Ribeirão Preto/SP, declarado improcedente, com trânsito em julgado no dia 23/10/2007 (fl. 55/56).

Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de coisa julgada e pelo provimento do recurso, prejudicada a análise do mérito.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O fenômeno da coisa julgada não está claramente delineado nos autos, vez que da prova coligida não se infere, necessariamente, a repetição da demanda.

Segundo consta do extrato de fls. 55/56, a renda do familiar, que à época era de R\$ 573,00 (quinhentos e setenta e três reais), hoje é de R\$ 502,00 (quinhentos e dois reais), de acordo com o relatório social de fls. 44/45. Além disso, não constam as demais circunstâncias que ensejaram a improcedência da ação.

Assim, existe a possibilidade de que a situação atual da família seja diversa, com diminuição da renda e aumento das despesas, por exemplo, o que afastaria a extinção do feito em face da coisa julgada.

De outro lado, a agravada e seu cônjuge são idosos e obtiveram relatório social favorável à concessão do benefício (fls. 25/29). Com base nestes dados, o magistrado *a quo* decidiu pela antecipação dos efeitos da tutela.

De fato, a agravada é dona-de-casa, tem 76 (setenta e seis) anos e apresenta saúde debilitada, com problemas de coluna e de circulação. É de se concluir pela ausência de condições para a obtenção de outra renda que não o benefício pleiteado.

Assim, incapacitada para exercer o labor e sob circunstâncias economicamente precárias de sobrevivência, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - LEI 9.494/97. CAUÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. III - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. IV - As vedações contidas no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas às questões previdenciárias. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
(10ª Turma, AG 324817, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/09/2008, v.u., DJ 01/10/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos acima declinados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039858-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSCAR MARTINEZ MOREL incapaz
ADVOGADO : ZORA YONARA LEITE BRITZ LOPES
REPRESENTANTE : ANA ROSA MARTINEZ FERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 08.00.00893-6 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (fls. 51/53).

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

De fato, o agravado é menor de idade e apresenta transtorno mental grave, sem condições para a vida independente, necessitando da constante supervisão de um adulto, consoante relatórios e atestados médicos colacionados (fls. 33/34).

Além disso, há informação de que o agravado possui mais cinco irmãos, um deles também portador de deficiência, e que a renda familiar é de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais (fl. 27). Ressai, portanto, que a renda *per capita* é muito inferior ao mínimo necessário para a sobrevivência da família.

Assim, incapacitado para exercer o labor e sob circunstâncias economicamente precárias, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - LEI 9.494/97. CAUÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. III - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. IV - As vedações contidas no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas às questões previdenciárias. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(10ª Turma, AG 324817, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/09/2008, v.u., DJ 01/10/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos acima declinados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LAURINDO PEIXOTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00241-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

O agravante, portador de doenças da coluna cervical, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 14/10/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico emitido na mesma data (fl. 28).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do

artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.00113-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO GOMES DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença cumulada com aposentadoria por invalidez, concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, prosseguindo o feito em seus ulteriores trâmites.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : TAMIRES TANIER PIRES

ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00107-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LOURENCO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.00111-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURENÇO LOPES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação previdenciária, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, há Justiça Federal neste Município, embora o seu prédio esteja localizado na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros de distância, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio do autor não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, domicílio do demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

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

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

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

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

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

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

In casu, o autor, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo o autor eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio

do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VERA LUCIA INACIO PEREIRA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00108-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CLEUZA JACINTA DOS SANTOS BONFIM
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00093-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUZA JACINTA DOS SANTOS BONFIM contra decisão que, em ação ordinária de aposentadoria por idade, concedeu à autora o prazo de 10 (dez) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial por falta de interesse de agir. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EXPEDITO MIGUEL DA SILVA e outro

: EVERTON APARECIDO DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00181-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPEDITO MIGUEL DA SILVA e outro contra decisão que, em ação ordinária de concessão de pensão por morte, determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que os autores comprovem nos autos que promoveu o requerimento administrativo.

Sustentam os agravantes, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requerem a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA

INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERNANDES BORGES

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, na forma adesiva, em face da sentença de procedência do pedido de concessão de auxílio-doença, a partir do laudo médico pericial, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, conforme critérios do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e índices expurgados pacificados no STJ, e juros de mora de 1% ao mês, estes a contar da citação, mais condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetivando a reforma da sentença e o recebimento do recurso no efeito suspensivo, alega a autarquia que a parte autora não detém a qualidade de segurado e que o laudo pericial não concluiu pela incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O autor, por sua vez, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, argumentando a impossibilidade de reabilitação; a fixação da DIB na data do ajuizamento da ação ou na citação; e a elevação da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação ou R\$ 2.000,00 ou 15% sobre o montante apurado em liquidação.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 137/143, pelo autor, e às fls. 156/160.

Os autos subiram a esta Corte e vieram conclusos, em redistribuição, por sucessão, a este gabinete em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica atestou que o autor é portador de hérnia inguinal, mal que o incapacita temporariamente ao exercício de atividades que exigem esforço físico (fl. 91).

Portanto, restou constatada a incapacidade parcial e temporária do autor, que sempre trabalhou como pedreiro, função para a qual o vigor físico é indispensável.

De acordo com a cópia da CTPS, a autora permaneceu trabalhando até 01/09/04, quando, em razão de fortes dores no ombro esquerdo, iniciou tratamento para bursite.

Assim, não merece guarida a alegada perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua comprovada incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min.

Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame pericial (28/03/07), quando efetivamente caracterizada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).

Destarte, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, devendo se submeter a exames periódicos a cargo da Previdência Social e processo de reabilitação profissional, consoante art. 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento da colenda 10ª Turma desta Corte. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de previsto no § 3º, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenada a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo autárquico e dou parcial provimento ao apelo da defesa, para elevar o percentual da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e fixar a DIB em 28/03/07 (data do exame pericial), confirmando, no mais, a sentença, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAIDE DE OLIVEIRA CAMPOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00035-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-doença. Trabalhador rural com registro em CTPS. Sentença de procedência. Concessão da aposentação. Reexame necessário. Apelação do INSS. Recurso adesivo do autor. Remessa oficial cabível. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Qualidade de segurado e carência, demonstradas. Incapacidade total e definitiva comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial e apelação autárquica a que se nega seguimento. Recurso adesivo do autor provido em parte.

Aforada ação em 27/03/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual (f. 34), sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 25/04/2008, para condenar o réu à outorga da aposentação, a partir de 17/10/2005, no valor previsto no art. 44 da Lei 8.213/91, observando-se o art. 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99 e abono anual, na forma prevista no art. 40 da Lei 8.213/91. Condenou-o, também, ao pagamento das prestações vencidas, atualizadas, monetariamente, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação, de eventuais despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário e as partes recorreram.

Em seu apelo, o INSS pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e definitiva do postulante, pleiteando, no caso de sua manutenção, a alteração do termo inicial da benesse para, a partir da data juntada do laudo pericial nos autos, prequestionando ao final.

O autor, por sua vez, opôs recurso adesivo, pretendendo a modificação da sentença, a fim de que a autarquia ré fosse condenada à concessão da aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, bem assim a fixação dos juros de mora, à base de 1% ao mês, desde a data da cessação indevida do benefício. Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, visto ser inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, ainda, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez exige que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 2, 11/19 e 28), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 79/81), frente às condições pessoais da parte autora, tais como: nível sociocultural, escolaridade, e qualificação profissional (rurícola), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, consoante se verifica do laudo médico pericial, o autor apresenta seqüela de acidente vascular cerebral à esquerda, déficit cognitivo e hipertensão arterial sistêmica. Além disso, embora o perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial e permanente, houve por bem destacar a presença de limitações para a realização de atividades complexas ou que exijam esforços físicos, tendo anotado, ainda que, *"Essa limitação, associada à falta de qualificação profissional e o baixo grau de instrução restringem as chances de inserção no mercado de trabalho."* (f. 81). A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)."

(AC nº 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)."

(AC nº 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/8/2008, v.u., DJ 10/9/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)."

(AC nº 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344).

De outra parte, tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir de 17/10/2005, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381).

Frise-se que os cálculos da prestação vindicada devem obedecer ao disposto nos arts. 29, 33 e 44 da Lei nº 8.213/91.

No que tange, especificamente, ao aumento de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, diga-se que a previsão, ínsita no art. 45 da Lei nº 8.213/91, coaduna-se com a garantia da dignidade da pessoa humana, aplicando-se ao segurado que necessite da assistência, permanente, de terceiro, aos atos da vida cotidiana. Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ACRÉSCIMO DE 25%. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTREM.

I - Se o segurado necessita de assistência contínua de outra pessoa, concede-se o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

II - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(AC nº 1007372, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 27/9/2005, v.u., DJU 19/10/2005, p. 723).

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

1. Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude do grave estado de debilidade da sua saúde, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.

2. Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria.

3. Apelação da parte autora provida."

(AC nº 1034298, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 611)

Contudo, na espécie, não restou configurada a contingência prevista no art. 45 da Lei nº 8.213/91, por meio da perícia médica produzida em Juízo, sendo, portanto, indevido o acréscimo pretendido.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, em obediência ao artigo 406 do Código Civil, incide a norma do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que determina a taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação (artigo 219 do Código de Processo Civil). Tais juros devem recair até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbetes 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica, e com fulcro no § 1º-A, do memo dispositivo processual, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor, apenas, para determinar a incidência dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos explicitados nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.017453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA JOSE APARECIDA BORGES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00111-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão com correção monetária de acordo com as Súmulas 08 do TRF/3ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 196.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.12.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.09.2008 (fl. 163/164), atestou que a autora é portadora de seqüelas de neoplasia de língua e depressão grave, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 17.05.2002 a 11.06.2002 e recebeu auxílio-doença de 24.10.2003 a 11.09.2006 (fl. 134), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.06.2006.

Observo que independem de carência a enfermidade de neoplasia maligna, uma vez que prevista no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como o recebimento de auxílio-doença por um longo período, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.07.2007; fl. 117), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas da condenação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE APARECIDA NUNES

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

No. ORIG. : 07.00.00337-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas devem ser pagas com correção monetária (Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega que as contribuições do período 01/2005 a 04/2005 foram realizadas a destempo, de sorte que a incapacidade da autora é anterior ao regresso ao sistema previdenciário.

Contra-razões à fl. 122/126.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.07.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.03.2008 (fl. 80/82 e 104/106), atestou que a autora é portadora de seqüelas de Acidente Vascular Cerebral, com paralisia de braços e pernas lado direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos nos períodos de 01.07.1999 a 24.02.2001, 02.01.2005 a 31.05.2005 (fl. 26/27), tendo sido ajuizada a presente ação em 06.08.2007, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, a autora apresentou atestado médico datado de 15.05.2005 (fl. 38), demonstrando, assim, que já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada, bem como o laudo pericial apontou o início da enfermidade incapacitante em 2005 (fl. 105).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Deve ser esclarecido, ainda que o fato as contribuições terem sido recolhidas a destempo não as invalida para fins de qualidade de assegurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, tendo em vista as conclusões do laudo pericial quanto ao início da incapacidade (19.04.2007; fl. 45).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 300,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029427-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUDILA MARA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00083-1 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a citação, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 e custas processuais.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega ausência de qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do laudo médico e a cassação da tutela antecipada concedida.

Contra-razões não foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 18/08/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, em face do valor da condenação não excedente a 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Passo ao exame do apelo, cujo âmbito de devolutividade cinge-se ao cumprimento do requisito "qualidade de segurado".

No caso, a autora ajuizou a presente ação em 02/04/08 e recebeu auxílio-doença no período de 05/12/07 a 17/04/08 (data registrada em CNIS), portanto, no momento em que requereu o benefício, mantinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91 e conforme demonstram a carta de concessão de fl. 32 e a comunicação de prorrogação do benefício até 31/05/08 (fl. 34 - divergência da data registrada no CNIS).

Também não merece prosperar a assertiva de que a autora nunca contribuíra para a previdência. A cópia da CTPS e os vínculos empregatícios registrados no CNIS demonstram que a autora trabalhou por muito tempo, mais do que o necessário à carência do benefício pleiteado, na condição de empregada, Sendo assim, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias recai sobre o empregador.

Destarte, satisfeitos todos os requisitos ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial coincide com o dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença deferido anteriormente pela Administração (L. 8.213/91, art. 43, *caput*).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Vale lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto ao pagamento dos honorários periciais, que devem ser reembolsados em favor da Justiça, a qual requisitado o pagamento, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, para confirmar a sentença, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA OLIVIA PEREIRA CARLOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00015-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, concedido a partir do laudo médico pericial, com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, mais condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetivando a reforma da sentença e o recebimento do recurso no efeito suspensivo, alega a autora que a parte autora perdeu a qualidade de segurada e que sua incapacidade, caso existente, é posterior a perda desta qualidade. Ademais, inexistente incapacidade para a atividade habitual, uma vez que a autora se encontra desempregada, podendo realizar suas atividades diárias no âmbito domiciliar. Por fim, sustenta que não houve o cumprimento da carência e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para aquém do mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 120/122.

Os autos subiram a esta Corte e vieram conclusos a este gabinete em 21/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, insuficiência vascular e insuficiência coronária crônica, males que a incapacitam total e permanentemente ao trabalho, sem condições de readaptação ou reabilitação.

A autora verteu contribuições ao sistema previdenciário até setembro de 2007, na qualidade de contribuinte individual (costureira), conforme consulta ao CNIS, razão pela qual, na data do requerimento do benefício em 13/03/07 (ajuizamento da ação), mantinha a qualidade de segurada.

Não é certo, outrossim, afirmar que sua incapacidade laborativa é preexistente à filiação ao RGPS. Isto porque, conforme cópia da CTPS colacionada às fls. 08/23 e consulta ao CNIS, a autora é segurada desde 23/05/66 e, embora tenha perdido esta qualidade, em 1990 e 1998, recuperou-a em março de 2006, quando voltou a contribuir por número de meses superior ao exigido pelo art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, o que permite o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado e o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, I, da citada lei.

Ademais, o perito não soube precisar a data de início da incapacidade, de ordem que, ainda que consideremos a doença existente desde 02/12/97, data em que a autora foi submetida a uma cirurgia de revascularização do miocárdio, a incapacidade decorrente de posterior agravamento ou progressão não constitui óbice à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Destarte, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, devendo se submeter a exames periódicos a cargo da Previdência Social e processo de reabilitação profissional, consoante art. 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, o qual não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais,

que deve ser condenada a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo, confirmando a sentença, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.030522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA PASCOALIM GUIMARAES

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00059-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, com base no Provimento nº 26 adotado pela Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando a ausência de prova material contemporânea do período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal que se apresenta precária. Alega, ainda, que o cônjuge da autora possui vínculos desde 1988, desconstituindo o documento apresentado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas até a sentença de primeira instância.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 48/52, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 18.10.1953, completou 55 anos de idade em 18.10.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos a cópia da sua certidão de casamento (05.05.1973; fl. 09), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 24/28 e 57, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, nos períodos ininterruptos de 01.02.1988 a 01.11.1993 e 10.05.1994 até os dias de hoje, na Prefeitura Municipal de Dolcinópolis.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 33/34) tenham assegurado que conhecem a autora há 10 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CARDOSO CHIROLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

No. ORIG. : 09.00.00009-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros moratórios legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando preliminarmente, o descabimento da antecipação de tutela concedida ante o risco de irreversibilidade do provimento e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alega que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a prova testemunhal se apresenta imprecisa.

Contra-razões de apelação às fl. 73/81.

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 82.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Da antecipação da tutela

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da impossibilidade jurídica do pedido

A preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido não merece acolhimento, uma vez que a pretensão da autora encontra-se expressamente prevista na Lei 8.213/91. Ademais, não há que se falar em impossibilidade de cumulação de um benefício pensão por morte deixado por cônjuge, com benefício obtido em nome próprio, nos termos do artigo 124 da Lei 8.213/91.

Do mérito

A autora, nascida em 12/09/1925, completou 55 anos de idade em 12/09/1980, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 21.06.1948 (fl. 12) e certidão de óbito do seu marido (16.10.1986; fl. 17), nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora. Outrossim, o documento de fl. 67, revela que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/41, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 40 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em plantações de algodão, café, milho e mandioca. Atualmente, mora na Chácara do Valdemar Barbosa, onde ela planta os cultivos acima mencionados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.09.1980, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (18.03.2009; fl. 24v.), vez que incontroverso.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIPADALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ANTONIO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00132-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e serão acrescidas juros de mora de 12% ao ano, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que sejam adequados os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 74/81, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 10.04.1947, completou 60 anos de idade em 10.04.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 19.10.1968 (fl. 19), em que se encontra qualificado como lavrador, constituindo início razoável de prova material acerca do seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 60/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e 40 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista, nas terras de "Nelson", "Sugahara", "Geraldo" e "Kozo Kawakami". Afirmaram, ainda, que o requerente ainda trabalha na lavoura.

Dessa forma, ante o início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 10.04.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.10.2008; fl. 17), consoante firme jurisprudência desta E. Corte.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO ANTONIO DOMINGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 08/10/2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040677-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01261-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC, em razão da inércia da parte autora em comprovar o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que

pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041137-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIO OLIVEIRA BRITO

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 06.00.01553-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 68/69, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela, ficando autorizada a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo pericial aos autos (24.07.2008). Determinou que as prestações vencidas sejam pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido quitadas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais também no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com correção monetária pelo INPC a partir da elaboração do laudo, incidindo juros de mora a contar da intimação da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a isenção das custas processuais, bem como a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 158/162) que o autor é portador de gonartrose primária bilateral. Aduz o perito médico que o autor já sofreu cirurgia, no passado, no joelho direito, para correção do eixo mecânico do membro inferior. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Em que pese a conclusão do perito médico, verifica-se do conjunto probatório que o autor, trabalhador rural, hoje com 56 anos de idade, só poderia ser recuperado e reabilitado, se realizar a artroplastia no joelho (prótese), que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito, tendo em vista que o autor já realizou cirurgia no joelho direito para correção do eixo mecânico do membro inferior.

Assim, verifica-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 55).

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para isentá-lo das custas e fixar os honorários periciais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELCIO DE SOUSA ANDRE

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00124-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, observado o abono anual, desde a data do exame médico-pericial (10.03.2009). Determinou que a correção monetária das parcelas devidas em

atraso, obedecendo aos critérios do Provimento nº 26/2001 da CGJF-3ª Reg., incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1 e os juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até a data de expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.11.2004), tendo em vista que já se encontrava incapacitado para o trabalho, bem como a majoração da verba honorária para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ou 15% sobre o valor da condenação em execução.

Apelou também a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação ou R\$ 500,00 (quinhentos reais), a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a partir da citação válida e a isenção das custas processuais. Pleiteia, ainda, que se resguarde o direito a realizar perícias periódicas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 146/155) que o autor tem deficiência adquirida por fratura na perna e joelho esquerdo, hipertensão arterial grave, obesidade, lombalgia crônica e doença psiquiátrica. Conclui o perito médico que o autor se encontra total e definitivamente incapacitado para função de operador de máquinas.

Embora o perito médico tenha atestado a incapacidade apenas para a função de operador de máquinas, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 44 anos de idade, que inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou vida toda e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença 502.373.336-6 (13.08.21007 - fls. 19), tendo em vista que as moléstias do autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (artigo 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença 502.373.336-6 e a verba honorária na forma explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima e isentá-los das custas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO DANIEL LOURENCO

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DANIEL LOURENCO em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, proferida em ação ordinária onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 2007.63.02.007595-9, distribuído perante o Juizado Especial Federal da Subseção de Ribeirão Preto, não havendo que se falar em ocorrência de coisa julgada. Requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para regular processamento.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção de Ribeirão Preto, a qual já transitou em julgado (fls. 28).

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir, na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. Sentença anulada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, v. u., DJU 06.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.*

2. *A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.*

3. *No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.*

4. *Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.*

5. *Apelação da autora provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- *Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

- *Cerceamento de defesa reconhecido.*

- *Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.*

- *De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada".*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntos documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via

administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS. Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias). Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações de inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador: 9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data: 02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pesarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, com a realização da prova médico pericial, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA INES DE FREITAS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA INES DE FREITAS OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de possuir mais de 69 (sessenta e nove) anos, escolaridade baixa, profissão de doméstica e estado de saúde crítico, conforme atestados médicos e reconhecimento da incapacidade pela própria autarquia, vez que lhe deferiu auxílio-doença por anos.

Interposto agravo de instrumento (fls. 34/41), foi convertido em retido (apenso).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não reiterado o agravo retido, não se conhece de tal recurso.

Em segundo, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (artigos 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial colacionado ao processo (fls. 69/83) averiguou Espondiloartrose Lombar, de evolução crônica inerente à idade, e Válvula Aórtica Bicúspide, de natureza congênita, males que não lhe retiram a aptidão laborativa, além de poderem, e estão, sob controle através de tratamento.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela obreira, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Ademais, goza a requerente, ora apelante, de pensão por morte desde 11.2.08 (fl. 47). Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g. n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Por fim, corrijo de ofício o erro material constante da sentença para isentar a requerente/apelante dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA HELENA DE OLIVEIRA PROENCA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/2001, e de juros de mora legais a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 08.12.2004 (fls. 18).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural com admissão em 01.07.2000 (fls. 08/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 40/41). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a verba honorária, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTRUDES DE LOURDES SILVA DA COSTA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00046-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do Provimento COGE 64/2005, Resolução CJF 242/2002 e Portaria DForo-SJ/SP 92/2001 e, juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz, ainda, que o companheiro da autora possui vários vínculos empregatícios urbanos, consoante se verifica do extrato do CNIS juntado a este apelo. Pleiteia a redução dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios a serem fixados em 5% das prestações vencidas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 18.02.2007 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVA-ÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, ocorrido em 29.07.2000, onde consta a profissão da autora e de seu marido como lavradores (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prezadas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 36/37). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS, acostado ao presente apelo que o marido da autora teve registro de trabalho urbano em 02.01.2002 a 19.08.2002, não possuindo qualquer outro registro em CTPS em período posterior. Constatase, ainda, que o mesmo teve vínculo empregatício na empresa Sakai & Sakai Produções de Mudas - ME no período de 01/09/1999 a 30/06/2000 (fls. 49), o que demonstra o exercício da atividade rurícola.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a verba honorária, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVANIR ANTONIO LIRANCO ALEIXO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00259-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (18.06.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento da carência. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 75/77 (prolatada em 22.09.2009) concedeu o auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (18.07.2008 - fls. 28), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais - fls. 97), a partir da data do laudo pericial (13.05.2009 - fls. 61). Assim, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 19/20) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 68).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/61) que o autor, auxiliar de serviços gerais, hoje com 37 anos de idade, é portador de toxicomania, alcoolismo crônico, síndrome da imunodeficiência adquirida e hepatite C. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforços físicos. Aduz, ainda, que o quadro do autor poderia ser amenizado com tratamento psiquiátrico e assistência sócio-familiar. Conclui que há incapacidade total e definitiva o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do indeferimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 18.07.2008 (fls. 28). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 18.07.2008.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SOFIA SILVA ALVES e outros

: MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA

: ANTONIO DA SILVA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 05.00.00126-5 3 V_r PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por MARIA SOFIA SILVA ALVES e outros em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%, e o pagamento das diferenças a serem apuradas.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a proceder o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na forma pretendida, bem como ao pagamento das diferenças que deverão ser corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação de tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a incidência da correção monetária sobre todo crédito e a elevação do percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante pago, com acréscimo de 12 prestações vencidas. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que os benefícios previdenciários dos autores Maria Sofia Silva Alves, aposentadoria por tempo de serviço, Maria Amélia da Silva Ferreira, aposentadoria por tempo de serviço, e Antonio da Silva Ferreira Alves, aposentadoria especial, foram concedidos em 13.06.1994, 19.06.1996 e 02.05.1994, e os períodos básicos de cálculos compreenderam os recolhimentos efetuados entre 06/1991 a 05/1994, 06/1993 a 05/1996 e 05/1991 a 04/1994 (fls. 20, 24 e 29), respectivamente, alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo das rendas mensais iniciais - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e a isenção de custas e despesas processuais, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente, para fixar a correção monetária, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA LABEGALINI

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, ao fundamento de que inexistindo comprovação de ter a autora requerido o benefício na via administrativa e negado pela autarquia, não há cabimento em se pedir agora um benefício que poderia ter sido pedido para substituir o salário da segurada há quatro anos e não o foi por sua inércia, ausente assim, causa jurídica para isso. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que no caso de pleito de benefício previdenciário de salário maternidade para trabalhadora rural a prescrição é de cinco anos. Aduz a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 31.05.2008 (fls. 09).

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

De outra parte, não se aplica, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nota-se no presente processo, a inoccorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento do filho da autora ocorreu em 31.05.2008 (fls. 09) e a ação foi ajuizada em 08.06.2009 (fls. 02), ou seja, aquém dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida."

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo

219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

In casu, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar o documento juntado às fls. 09, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILCIMARA DE SOUZA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante quatro meses, com incidência da correção monetária desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 30.11.2007 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 07/03/2001 a 25/07/2001, 17/01/2005 a 01/09/2005 (fls. 08/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 37/38). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.000806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DAVID DOS SANTOS SIMOES

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em 27.05.2009, pela qual foi parcialmente concedida a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que conclua o procedimento de auditoria referente ao benefício previdenciário nº 42/120.722.840-8, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

À fl. 77, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela manutenção da r. sentença.

À fl. 49, indeferimento da liminar pleiteada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 72, da Agência da Previdência Social em Jundiá informou que foi concluído o procedimento de auditoria referente ao benefício do impetrante e efetuado o pagamento dos valores retidos em 14.04.2009, consoante demonstra o CNIS de fl. 73.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente *mandamus* o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame da remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.002608-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVANGELISTA PEDRO FERNANDES
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Sem condenação em custas e verba honorária, vez que não houve citação do réu.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 106/110.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.19.000435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSE DONIZETTI BARBOSA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 15.01.09, contra omissão da autoridade em analisar e decidir sobre requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Liminar indeferida, em 23.01.08.

A r. sentença, de 24.04.09, concede a ordem, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, conclua a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Às fls. 40/45 foi juntado ofício da autoridade apontada como coatora, por meio do qual informa que o processo administrativo do impetrante foi integralmente concluído, anexando cópia da decisão exarada naqueles autos.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, opina pela manutenção da r. sentença.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à análise e decisão sobre o requerimento administrativo.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia sobre a conclusão do processo administrativo, como relatado.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil. Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.003933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MARIA GALVAO PADILHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º., da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
 3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
 2. ... "omissis".
 3. Recurso especial improvido.
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
 2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
 3. ... "omissis".
 4. ... "omissis".
 5. ... "omissis".
 6. ... "omissis".
 7. ... "omissis".
 8. Recurso especial provido.
- (REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime

de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 2519/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.004120-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMIR PIFANI PASSONI

ADVOGADO : HENRIQUE FERINI e outro

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

DESPACHO

-Petição de fs. 286/287, em que a parte autora requer a expedição e certidão de objeto e pé e sua remessa ao Setor de Protocolo de São José dos Campos.

-Expeça-se a certidão postulada.

-Indefiro, contudo, seu encaminhamento à Justiça Federal de São José dos Campos/SP, devendo a parte providenciar sua retirada junto à Subsecretaria da Décima Turma.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal